DAS RECHTSVERZÖGERUNGSVERBOT NACH ART. 4 BV

Inauguraldissertation
zur Erlangung der Würde eines Doctor iuris
der rechts- und wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Bern

vorgelegt von
LORENZ MEYER
von Bern

1901

DAS RECHTSVERZÖGERUNGSVERBOT

NACH ART. 4 BV

Inauguraldissertation
zur Erlangung der Würde eines Doctor iuris
der rechts- und wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Bern

vorgelegt von LORENZ MEYER
von Bern

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547616_0016

I. INHALT

1. TEIL: DAS RECHTSVERZÖGERUNGSVERBOT

A. VERFASSUNGSRECHTLICHE HERLEITUNG 1

1. Herleitung des Rechtsverweigerungsverbots aus dem Rechtsgleichheitsgebot 1

2. Abgrenzung zwischen formeller und materieller Rechtsverweigerung 1

3. Abgrenzung zwischen der formellen Rechtsverweigerung (im engen Sinn) und der Rechtsverzögerung 3

B. DAS VERHÄLTNIS ZU ANDEREN VERFASSUNGSRECHTEN 5

1. Das Verhältnis zu den speziellen Grundrechten im allgemeinen 5

2. Das politische Stimm- und Wahlrecht 6

3. Art. 6 Abs. 1 EMRK 7

4. Die persönliche Freiheit 8

5. Der Anspruch auf einen unabhängigen und unparteiischen Richter 10

6. Das Rechtsgleichheitsgebot 12

C. INHALT UND UMFANG DES RECHTSVERZÖGERUNGSVERBOTS NACH ART. 4 BV 13

1. Grundlagen

a. Das verantwortliche Gemeinwesen; oder: zum Verschulden der entscheidenden Behörde 13

b. Rechtsverzögerungsverbot und Beschleunigungsgebot 15

c. Rechtsverzögerung und Amtspflichtverletzung 16

2. Das Rechtsverzögerungsverbot als Verfahrensgewährleistung 17

a. Das Rechtsverzögerungsverbot als Mindestanforderung an ein rechtsstaatliches Verfahren 17

b. Art und Weise der Eröffnung eines Verfahrens 18

c. Keine Rechtsverzögerung ausserhalb rechtlicher Verfahren 19

3. Die Verzögerung 21

4. Verzögerung einer Verfügung 22

5. Verzögerung einer Verfügung, auf deren Erlass ein Anspruch besteht 28

6. Durch die "zuständige" Behörde 30

7. Durch die zuständige "Behörde" 33

D. DIE ZULÄSSIGE VERFAHRENSDAUER EINES VERFAHRENS 34

1. Allgemeines 34

2. Die Natur der Sache 36

a. Zivilrechtliche Verfahren 36

b. Strafrechtliche Verfahren 42

c. Verwaltungsrechtliche Verfahren 44

3. Umfang und Schwierigkeit der Sache 47

4. Bedeutung des Verhaltens des Beschwerdeführers 49

a. Das Verhalten vor Eröffnung eines Verfahrens 49

b. Uebermässige Aktivität 50

c. Uebermässige Passivität 52

5. Die übrigen Umstände 55

6. Die zulässige Dauer eines Abstimmungs- und Wahlverfahrens (insbesondere das Problem der Verschleppung von Volksinitiativen) 59

E. DIE BERECHNUNG DER VERFAHRENSDAUER 65

1. Fristbeginn 65

2. Ende der Frist 68

F. RECHTSVERZÖGERUNG DURCH POSITIVE ANORDNUNGEN 71

1. Problemstellung 71

2. Die Sistierung des Verfahrens 73

a. Verfassungsrechtliche Sistierungsgründe 73

b. Gesetzliche Sistierungsgründe 76

3. Unnötige Beweismassnahmen 78

4. Andere verfahrensverlängernde Anordnungen 80

G. DAS VERHALTEN ZWISCHEN DER VERFASSUNGSGEWÄHRLEISTUNG UND SPEZIALGESETZLICHEN RECHTSVERZÖGERUNGSVERBOTEN 82

1. Kantonale Gesetze 82

2. Bundesgesetze 87

3. Insbesondere Fristbestimmungen 87

H. BEGRIFFSBESTIMMUNG 91

2. Teil: Die Rechtsverzögerungsbeschwerde

A. UEBERBLICK ÜBER DIE KANTONALEN RECHTSMITTEL 92

1. Verfahrensgesetze, welche die Verzögerung dem Erlass einer Verfügung gleichstellen 96

2. Verfahrensgesetze, welche die Verzögerung einer Verfügung der Abweisung der Begehren gleichstellen 98

3. Verfahrensgesetze, welche die Rüge der Rechtsverzögerung im Rahmen eines Rechtsmittels ordnen 99

4. Verfahrensgesetze, welche die Rüge der Rechtsverzögerung im Rahmen der Aufsichtsbeschwerde ordnen 101

5. Verfahrensgesetze, welche ein Klageverfahren vorsehen 109

6. Verfahrensgesetze, welche die Rüge der Rechtsverzögerung nicht ausdrücklich vorsehen 110

B. DIE STAATSRECHTLICHE BESCHWERDE 112

1. Der Beschwerdegrund 112

2. Der Beschwerdegegenstand 113

3. Die Beschwerdefrist 116

4. Die Legitimation 119

5. Die Erschöpfung des kantonalen Instanzenzuges 122

6. Art. 87 OG: der nicht wiedergutzumachende Nachteil 124

7. Die Subsidiarität der staatsrechtlichen Beschwerde 126

8. Vorsorgliche Verfügungen 129

9. Kognition des Bundesgerichts 130

10. Das Urteil 132
a. Nichteintreten 132
b. Abweisung 133
c. Gutheissung 134

11. Abschreibungsbeschluss 138

C. ANDERE BUNDESRECHTLICHE RECHTSMITTEL 140

1. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde 140

2. Rekurs in Schuldbetreibungs- und Konkurssachen 143

3. Die Verwaltungsbeschwerde 147

4. Berufung und Nichtigkeitsbeschwerde 151

D. DIE STAATSHAFTUNGSKLAGE 152

1. Voraussetzungen 152
a. Gesetzliche Grundlage 152
b. Tätigkeit eines Beamten in Ausübung des Amtes 154
c. Der Schaden 156
d. Kausalzusammenhang 157
e. Rechtswidrigkeit 160
f. Das Verschulden 165

2. Das Verhältnis zwischen der Rechtsverzögerungsbeschwerde und der Staatshaftungsklage 166
a. Subsidiarität der Staatshaftungsklage 166
b. Bindung des Staatshaftungsrichters an den Entscheid im Rechtsverzögerungsverfahren 169

ZUSAMMENFASSUNG 174

III. Literaturverzeichnis

Sämtliche Werke werden in den Anmerkungen mit dem Namen des Verfassers angegeben. Falls mehrere Werke des gleichen Autors zitiert werden, ist ein Stichwort beigefügt.

Aubert Jean-François	Traité de droit constitutionnel Suisse, Neuchâtel 1967
Bänziger Felix/Stolz August W.	Strafprozessordnung des Kantons Appenzell A.Rh. vom 30.4.1978 mit Erläuterungen, Speicher 1980
Bender Bernd	Staatshaftungsrecht, 2. Aufl., Karlsruhe 1974
Birchmeier W.	Handbuch des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 16.12.1943, Zürich 1950
Blumenstein Ernst	Handbuch des Schweiz. Schuldbetreibungsrechts, Bern 1911
Brühlmeier Beat	Aargauische Strafprozessordnung (Gesetz über die Strafrechtspflege vom 11.11.1958), Aarau 1960
von Büren Bruno	Schweizerisches Obligationenrecht, Allg. Teil, Zürich 1964
Burckhardt Walter	Kommentar der Schweizerischen Bundesverfassung von 1874, 3. Aufl., Bern 1931
Favre Antoine	Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, Freiburg 1956 (zit. SchKG)
dito	Droit constitutionnel Suisse, Fribourg 1970 (zit.: Droit constitutionnel)
Fritzsche Hans	Schuldbetreibung und Konkurs, 2. Aufl., Zürich 1967
Giacometti Zaccaria	Allgemeine Lehren des rechtsstaatlichen Verwaltungsrechts, Zürich 1960
Glauser Heinz	Die Zivilprozessbeschwerde im bernischen Recht. Diss. Bern 1943
Graff Pierre	La responsabilité des fonctionnaires et de l'Etat pour le dommage causé à des tiers, en droit fédéral et en droit cantonal, ZSR 72/1953, S. 381a ff.

Grisel André	Droit administratif Suisse, Neuchâtel 1970
Gueng Urs	Die allgemeine rechtsstaatliche Entschädigungspflicht, Diss. St. Gallen 1967
Guldener Max	Schweizerisches Zivilprozessrecht, 2. Aufl., Zürich 1958
Guhl Theo/Merz Hans/ Kummer Max	Das Schweizerische Obligationenrecht, 6. Aufl., Zürich 1972
Gygi Fritz/Stucki Rudolf	Handkommentar zum bernischen Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, Bern 1962 (zit.: Gygi/Stucki)
Gygi Fritz	Aktuelle Probleme des Rechtsschutzes in Verwaltungssachen, ZbJV 92/1956, S. 441 ff. (zit.: aktuelle Probleme)
dito	Verwaltungsrechtspflege und Verwaltungsverfahren im Bund, 1. Aufl., Bern 1969 (zit.: Verwaltungsrechtspflege)
dito	Bundesverwaltungsrechtspflege, Bern 1979 (zit.: Bundesverwaltungsrechtspflege)
dito	Staatshaftung und Verwaltungsrechtspflege in Mélanges Marcel Bridel, S. 221 ff., Lausanne 1968 (zit.: Staatshaftung)
Hauser Willy/Hauser Robert	Kommentar zum Gerichtsverfassungsgesetz des Kantons Zürich vom 29.1.1911 mit den seitherigen Aenderungen, Zürich 1978
Imboden Max/Rhinow René A.	Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Basel und Stuttgart 1976
Jaeger L./Daeniker Marta	Schuldbetreibungs- und Konkurs-Praxis 1911-1945, Zürich 1947 (zit.: SchK-Praxis)
dito	Schuldbetreibung und Konkurs, Zürich 1967 (zit.: SchK)
Kaufmann Otto Konstantin	Die Verantwortlichkeit der Beamten und die Schadenersatzpflicht des Staates in Bund und Kantonen, ZSR 72/1953 S. 201a ff.
Kilchenmann Jakob Daniel	Die Bernische Gemeindebeschwerde, Diss. Bern 1980

Knapp Blaise	Précis de droit administratif, Basel 1980
Kölz Alfred	Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, Gesetz über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen, Verwaltungsrechtspflegegesetz vom 24.5.1959, Zürich 1978 (zit.: Komm.)
dito	Bundesrecht und kantonales Verwaltungsverfahrensrecht in Zbl. 79/1978, S. 421 ff. (zit.: Zbl.)
Kuhn Moritz	Die vermögensrechtliche Verantwortlichkeit des Bundes sowie seiner Behördemitglieder und Beamten aufgrund des Verantwortlichkeitsgesetzes vom 14.3.1958, mit besonderer Berücksichtigung von Art. 3 und 12, Diss. Zürich 1971
Kummer Max	Grundriss des Zivilprozessrechts, Bern 1970 (vgl. neue Aufl.), 3. Auflage 1978
Lagger Hans	Die Beschwerde im basellandschaftlichen Zivilprozess in: BJM 1975 S. 1 ff.
Leipold Dieter	Prozessförderungspflicht der Parteien und richterliche Verantwortung in: Zeitschrift für Zivilprozess 93/1980 S. 237-265
Leuch Georg	Die Zivilprozessordnung für den Kanton Bern, Kommentar, Bern 1956, 3. Aufl.
Litschgi Peter	Die Rechtsmittel im thurgauischen Strafprozess, Diss. Zürich 1974
Lombard M.	La responsabilité du fait de la fonction juridictionnelle et la loi du 5 juillet 1972, dans: Revue de droit public et de science politique 1975, S. 585 f.
Ludwig Peter	Endentscheid, Zwischenentscheid und Letztinstanzlichkeit im staatsrechtlichen Beschwerdeverfahren, ZbJV 110/1974, S. 190
Marti Hans	Die staatsrechtliche Beschwerde, 4. Aufl., Basel und Stuttgart 1979

Maunz Theodor/Sigloch Heinrich/Schmidt Bruno usw.	Bundesverfassungsgerichtsgesetz, München 1972 (zit.: Maunz/Sigloch)
Maunz Theodor/Dürig Günter/ Herzog Roman/Scholz Rupert	Grundgesetz, Kommentar, München 1979 (zit.: Maunz/Dürig)
Meier Ewald	Die Verfahrensgrundsätze der aargauischen Strafprozessordnung (§§ 24-30) vom 11.11.1958, Diss. Zürich 1965
Oftinger Karl	Schweiz. Haftpflichtrecht, Bd 1, 4. Aufl., Zürich 1975 Bd 2, 1. Hälfte, 3. Aufl., Zürich 197 Bd 2, 2. Hälfte, 3. Aufl., Zürich 197
Peukert Wolfgang	Die überlange Verfahrensdauer (Art. 6 Abs. 1 EMRK) in der Rechtsprechung der Strassburger Instanzen in: EuGRZ 6/1979 S. 261 ff.
Piguet Edouard	Le déni de justice, Lausanne 1907
Poudret Jean-François/ Wurzburger Alain	Code de procédure civile vaudois, 2ième édition, Lausanne 1980
Rossel Claude	Le déni de justice formel dans la jurisprudence du Tribunal fédéral, Thèse Lausanne 1951
Ruck Erwin	Schweizerisches Verwaltungsrecht 1. Bd, 3. Aufl. Zürich 1951; 2. Bd, 3. Aufl. Zürich 1953
Rüede Thomas/Hadenfeldt Reimer	Schweizer Schiedsgerichtsrecht, Zürich 1980
Saladin Peter	Das Verfassungsprinzip der Fairness in: Erhaltung und Entfaltung des Rechts in der Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichts; Festgabe der schweizerischen Rechtsfakultäten zur Hundertjahrfeier des Bundesgerichts, 1975, S. 41-89
Salzgeber Peter	Die Amtshaftung im schweiz. Recht, mit besonderer Berücksichtigung des bündnerischen Verantwortlichkeitsgesetzes vom 29.10.1944, Diss. Zürich 1979
Sauter Karl	Die Aufsichtsbeschwerde im Zivilprozess nach zürcherischem Recht, Diss. Zürich 1936

Schön Franz	Staatshaftung als Verwaltungsrechtsschutz, Basel und Stuttgart 1979
Schubarth Martin	Sind die sogenannten Wirtschaftsdelikte wirklich ein Problem? in: Schweiz. Zeitschrift für Strafrecht 90/1974 S. 384 ff. (zit.: Wirtschaftsdelikte)
dito	Die Rechte des Beschuldigten im Untersuchungsverfahren besonders bei Untersuchungshaft, Bern 1973 (zit.: Rechte)
dito	Die Art. 5 und 6 der Konvention, insbesondere im Hinblick auf das schweizerische Strafprozessrecht, in: ZSR 74/1975 I S. 465 ff. (zit.: EMRK)
Schwarzenbach Hans-Rudolf	Haftet das Gemeinwesen für Schäden aus Tumulten und Terrorakten, Zbl. 77/1976 S. 225 ff. (zit.: Zbl. 77)
dito	Die vermögensrechtliche Haftung des Gemeinwesens und der Beamten in der Schweiz, Zbl. 80/1979, S. 503 ff. (zit.: Zbl. 80)
dito	Die Staats- und Beamtenhaftung in der Schweiz, Zürich 1970 (zit.: Staatshaftung)
dito	Grundriss des allgemeinen Verwaltungsrechts, 6. Aufl., Bern 1975 (zit.: Grundriss)
Sträuli Hans/Messmer Georg	Kommentar zur Zürcherischen Zivilprozessordnung, Zürich 1976 (zit.: Sträuli/Messmer)
Thomas Wolfgang	Flexible Schadenszurechnung im Staatshaftungsrecht, dargestellt am Beispiel des Mitverschuldens, Diss. Bonn 1977
Trechsel Stefan	Die EMRK, ihr Schutz der persönlichen Freiheit und die schweizerischen Strafprozessrechte, Bern 1974
Vetsch Hans Ulrich	Die Rechtsverweigerungsbeschwerde des st. gallischen Zivilrechtspflegegesetzes, Diss. Zürich 1958

Waiblinger Max	Das Strafverfahren des Kantons Bern, Langenthal 1937
Walder Hans-Ulrich	Prozesserledigung ohne Anspruchprüfun
Walter Robert/Mayer Heinz	Grundriss des österreichischen Verwaltungsverfahrensrechts, 2. Aufl., Wien 1980
Weber Eugen	Der Rekurs "wegen Verletzung klarer Prozessvorschriften" im zürcherischen Zivilprozess, Diss. Zürich 1956
Weibel Heinrich	Entscheide zur basellandschaftlichen Zivilprozessordnung - Liestal 1967 - Ergänzungslieferung 1968-1973
Zimmerlin Erich	Baugesetz des Kantons Aargau, Kommentar, Aarau 1977

II. Abkürzungen

AG	Aargau
AI	Appenzell-Innerrhoden
AR	Appenzell-Ausserrhoden
BBl	Bundesblatt
BE	Bern
BG	Bundesgesetz
BGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
BJM	Basler Juristische Mitteilungen
BL	Basel-Land
BS	Basel-Stadt
BStP	Bundesgesetz vom 15. Juni 1934 über die Bundesstrafrechtspflege (SR 312.0)
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874 (SR 101)
BVR	Bernische Verwaltungsrechtspflege
BZP	BG vom 4. Dezember 1947 über den Bundeszivilprozess (SR 273)
Coll.	Collection of Decisions of the European Commission of Human Rights
Dec.	Decisions and reports of the European Commission of Human Rights
EMRK	Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (SR 0.101)
EuGRZ	Europäische Grundrechte Zeitschrift
FR	Fribourg
GE	Genf
GL	Glarus
GR	Graubünden
JU	Jura
KV	Kantonsverfassung
LU	Luzern
MBVR	Monatsschrift für bernisches Verwaltungsrecht
NE	Neuenburg
NW	Nidwalden
OG	BG vom 16. Dezember 1943 über die Organisation der Bundesrechtspflege (SR 173.110)

OR	BG vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (SR 220)
OW	Obwalden
SchKG	BG vom 11. April 1889 über Schuldbetreibung und Konkurs (SR 281.1)
SG	St. Gallen
SH	Schaffhausen
SJ	Semaine judiciaire
SJZ	Schweizerische Juristenzeitung
SO	Solothurn
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
StPO	Strafprozessordnung
SZ	Schwyz
TG	Thurgau
TI	Tessin
UR	Uri
Urteil	Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts (nicht veröffentlicht)
VD	Waadt
VPB	Verwaltungsentscheide der Bundesbehörden
VS	Wallis
VwVG	BG vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (SR 1972.021)
Yearbook	Yearbook of the European Convention of Human Rights
ZbJV	Zeitschrift des bernischen Juristenvereins
Zbl	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung
ZG	Zug
ZH	Zürich
ZPO	Zivilprozessordnung
ZR	Blätter für zürcherische Rechtsprechung
ZSR	Zeitschrift für schweizerisches Recht

VORWORT

Im Verlaufe seiner mehrjährigen Tätigkeit als Gerichtssekretär am Schweizerischen Bundesgericht konnte der Verfasser feststellen, dass im Vergleich zu früheren Jahrzehnten die Anzahl der Rechtsverzögerungsbeschwerden zunahm. Im weiteren musste er zur Kenntnis nehmen, dass nicht nur kantonale Behörden und Gerichte, sondern auch das Bundesgericht selber in einigen Bereichen zunehmend mit langen Verfahrensdauern zu kämpfen hatten.Bei der Bearbeitung der recht zahlreichen Rechtsverzögerungsverfahren vor Bundesgericht zeigte sich, dass sich die Lehre bisher kaum mit den besonderen Problemen der Rechtsverzögerung und deren Rechtsfolgen beschäftigt hatte. So entstand das Vorhaben, den materiellen Gehalt des in Art. 4 BV gewährleisteten Rechtsverzögerungsverbots in dessen rechtlichem Umfeld systematisch darzustellen und das Verfahren zur Durchsetzung des Verbots zu erläutern. Damit sollen dem Rechtsuchenden und dem Richter die Möglichkeiten und Grenzen des Rechtsverzögerungsverbots sichtbar gemacht werden. Weitere Ziele werden nicht verfolgt. Insbesondere beschäftigt sich die Arbeit nicht mit den politischen, ökonomischen und psychologischen Ursachen, welche sich in der Häufung von Rechtsverzögerungsbeschwerden äussern, und sie befasst sich ebensowenig mit den andern Mitteln, welche dem Gemeinwesen im legislativen, exekutiven und judikativen Bereich bei der Bekämpfung überlanger Verfahren zur Verfügung stehen. Einige Hinweise im Text müssen genügen.

Schliesslich bleibt mir, Herrn Prof. Jörg Paul Müller für die wertvollen Anregungen und für die Betreuung der Arbeit zu danken. Ebenso schulde ich Fräulein Elisabeth Inauen für die Reinschrift des Manuskripts meinen herzlichsten Dank.

1.TEIL : DAS RECHTSVERZOEGERUNGSVERBOT

A. VERFASSUNGSRECHTLICHE HERLEITUNG AUS ART 4 BV

1. Herleitung des Rechtsverweigerungsverbots aus dem Rechtsgleichheitsgebot

Nach Art. 4 BV sind alle Schweizer vor dem Gesetze gleich. Das Rechtsgleichheitsgebot verlangt nicht nur, dass das geltende Recht auf alle Bürger gleich angewendet werde, sondern es verbietet auch, dass das Recht ausnahmsweise keine Anwendung finde, also verweigert werde[1]. Das Rechtsverweigerungsverbot hat sich indessen vom Rechtsgleichheitsgebot insofern verselbständigt, als es nicht notwendigerweise eine ungleiche Behandlung voraussetzt, sondern auch verletzt ist, wenn alle Verfahren vor einer Instanz mit dem Mangel behaftet sind[2]. Das Rechtsverweigerungsverbot hat sich daher zur allgemeinen Justizgewährleitungspflicht entwickelt[3].

2. Abgrenzung zwischen formeller und materieller Rechtsverweigerung

Lehre und Rechtsprechung haben seit jeher zwischen der formellen und der materiellen Rechtsverweigerung unterschieden[4]. Letzere ist gegeben, wenn ein Entscheid in-

[1] Burckhardt S. 27; BGE 3 S. 429

[2] BGE 103 V 199

[3] Imboden/Rhinow, Bd I, S. 495

[4] vgl. z.B. die Ausführungen dazu bei Piguet S. 1 ff. und Rossel S. 1 ff.

haltlich in einem Masse rechtsungleich oder unrichtig ist, dass er nicht mehr als Rechtserkenntnis, sondern, als Willkürakt bezeichnet werden muss. Bei der formellen Rechtsverweigerung (in einem weiten Sinn) liegt der Mangel im Verfahren. Sie ist gegeben, wenn die zuständige Behörde zu erkennen gibt, dass sie ein bei ihr gestelltes Gesuch nicht an die Hand nehmen und behandeln oder eine von Amtes wegen zu treffende Vereinbarung nicht erlassen will (formelle Rechtsverweigerung im engen Sinn), oder auch, wenn sie die Behandlung über Gebühr verzögert[1] (Rechtsverzögerung). Einer formellen Rechtsverweigerung kommt gleich der überspitzte Formalismus[2], die Verweigerung des rechtlichen Gehörs[3], die unrechtmässige Zusammensetzung der entscheidenden Behörde[4], die Verletzung der Begründungspflicht[5] und die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege[6]. An der Nahtstelle zwischen formeller und materieller Rechtsverweigerung liegt die willkürliche Anwendung und Auslegung von Verfahrensrecht[7]. Da der Mangel auch in diesem Fall auf der Verfahrensseite und nicht im Inhalt des materiellen Entscheides liegt, erscheint es richtig, auch bei willkürlicher Missachtung von Verfahrensrecht von einer formellen Rechtsverweigerung zu sprechen[8].

1 vgl. z.B. BGE 103 V 193; 102 Ib 238; 87 I 246

2 BGE 104 Ia 4, 112, 404; 102 Ia 37, 94; 101 Ia 114

3 BGE 104 Ia 67, 71, 121 E. 2 a, 214; 104 Ib 122; 103 Ia 140; 101 Ia 170, 295

4 BGE 103 Ia 408 E. 2 b; 103 Ib 137 E. b

5 BGE 104 Ia 322 E. 3, 213; 103 Ia 409; 102 Ia 6; 101 Ia 48

6 BGE 104 Ia 33, 73, 326; 103 Ia 5 E. 2; 102 Ia 26, 89; 101 Ia 91

7 Aubert, Bd II N. 1797, S. 648, vertritt die Auffassung, dass in diesem Fall sowohl eine formelle, als auch eine materielle Rechtsverweigerung vorliegt.

8 Das bedeutet indessen nicht, dass jeder Verfahrensbeteiligte eine willkürliche Missachtung von Verfahrensrecht mit staatsrechtlicher Beschwerde rügen kann. Dazu ist er nur befugt, wenn er in seinen Parteirechten verkürzt wird (hinten S. 119). Insbesondere vermitteln Ordnungsvorschriften keine Rechte, so dass er sich gegen deren Verletzung grundsätzlich nicht zur Wehr setzen kann (vgl. hinten S. 87 ff.).

3. Abgrenzung zwischen der formellen Rechtsverweigerung (im engen Sinn) und der Rechtsverzögerung

Eine formelle Rechtsverweigerung (im engen Sinn) liegt nur vor, wenn die Behörde zu verstehen gibt, dass sie nicht zu handeln gedenkt[1]. Das geschieht gewöhnlich, indem sie auf die materiellen Begehren nicht eintritt, also einen Nichteintretensentscheid fällt, obwohl sie in der Sache entscheiden müsste. Eine formelle Rechtsverweigerung ist aber auch anzunehmen, wenn die Behörde sich weigert, überhaupt einen Entscheid zu fällen, sofern sie zumindest Nichteintreten beschliessen müsste[2]. Eine formelle Rechtsverweigerung wird in der Regel in Form einer Verfügung begangen. Es kann aber auch vorkommen, dass die Behörde auf andere Weise zu verstehen gibt, dass sie die Sache nicht zu behandeln gedenkt[3].

Eine Rechtsverzögerung wird dann angenommen, wenn die Behörde zwar zu erkennen gibt, dass sie die Sache bearbeiten will, die Behandlung indessen über Gebühr verzögert. Die Rechtsverzögerung erscheint daher als abgeschwächte Form der Rechtsverweigerung[4]. Sie wird in der Regel durch ein tatsächliches Nichtstun begangen; das Rechtsverzögerungsverbot kann

1 Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, S. 164

2 vgl. im einzelnen hinten S. 71

3 BGE 94 I 100 E. 1 b und c; Urteil vom 12. Juni 1979 i.S. Schertenleib; Favre, Droit constitutionnel, S . 476; Aubert, Bd II Nr. 1798 S. 649, Marti, 3 . Aufl. S. 101

4 Hauser/Hauser S. 471

indessen ausnahmsweise auch durch eine Verfügung verletzt werden, so wenn ein Verfahren ohne sachlichen Grund sistiert wird[1] oder wenn offensichtlich unnötige Beweismassnahmen getroffen werden[2]. Die Abgrenzung zwischen formeller Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung ist dann nicht möglich, wenn sich die zuständige Behörde von allem Anfang an in Schweigen hüllt, denn das Schweigen kann sowohl konkludente oder stillschweigende Verweigerung der Anhandnahme, als auch blosse Verzögerung der Behandlung bedeuten[3]. Massgebend ist der Wille der Behörde, so dass die Frage oftmals erst nach deren Vernehmlassung im Rechtsmittelverfahren entschieden werden kann.

Die Unterscheidung ist insofern von Bedeutung, als bei der Rüge der formellen Rechtsverweigerung geprüft werden muss, ob sich die Behörde zu Recht weigert, die Angelegenheit zu behandeln, während bei der Rüge der Rechtsverzögerung nur zu prüfen ist, ob das Verfahren allzu lange dauert. Prozessual spielt die Unterscheidung eine untergeordnete Rolle. Wesentlicher ist für das Verfahren, ob die Rechtsverweigerung oder Rechtsverzögerung in Form einer Verfügung begangen wurde oder nicht. Im ersten Fall muss in der Regel die ordentliche Beschwerdefrist eingehalten werden, im zweiten Fall kann jederzeit Beschwerde geführt werden[4].

[1] hinten S. 73 ff.

[2] hinten S. 78 ff.

[3] vgl. die Unsicherheit in BGE 31 I 384; 4 S. 195

[4] vgl. dazu die Ausführungen zu den einzelnen Rechtsmitteln, insbesondere S. 136, 141, 143

B. Das Verhältnis zu andern Verfassungsrechten

1. Das Verhältnis zu den speziellen Grundrechten im allgemeinen

Das Rechtsverzögerungsverbot ist eine Verfahrensgarantie, welche unabhängig vom materiellen Bestand des geltend gemachten Anspruchs gewährleistet ist. Umgekehrt sichern die materiellen Rechte nicht auch das Verfahren zu ihrer Verwirklichung. Daraus ist zu schliessen, dass derjenige, der eine Gewerbe- oder Baubewilligung verlangt, bei übermässiger Verzögerung des Entscheides nicht eine Verletzung von Art. 31 oder 22ter BV, sondern eine solche von Art. 4 BV geltend machen muss. Das Bundesgericht hat daher stets Eingaben, mit welchen eine Rechtsverzögerung gerügt wurde, als auf Art. 4 BV gestützte Beschwerden behandelt.

2. Das politische Stimm- und Wahlrecht

Das Bundesgericht hatte zu zahlreichen Stimmrechtsbeschwerden Stellung zu nehmen, mit welchen geltend gemacht wurde, die Abstimmung über eine Volksinitiative werde von den Behörden in unzulässiger Weise verschleppt[1]. Das politische Stimmrecht, zu dem auch das Initiativrecht gehört, gilt als vom Bundesrecht gewährleistetes verfassungsmässiges Recht, dessen Verletzung gestützt auf Art. 85 lit. a OG mit staatsrechtlicher Beschwerde angefochten werden kann[2]. Das Initiativrecht verbürgt u.a. den Anspruch, dass ein Volksbegehren innert einer angemessenen Frist dem Stimmbürger zur Abstimmung unterbreitet werde[3]. Dieser Anspruch geht zwar materiell nicht weiter, als der Schutz, den Art. 4 BV gewährleistet, doch ist der Stimmbürger in der Regel durch die Verzögerung einer Volksabstimmung nicht in seinen rechtlich geschützten Individualinteressen betroffen, sondern lediglich in seinen Rechten als Stimmbürger verletzt. Er ist daher zur Beschwerde wegen Verletzung von Art. 4 BV und anderer verfassungsmässiger Rechte im Sinne von Art. 84 Abs. 1 lit. a OG nicht legitimiert, wohl aber zur Erhebung der Stimmrechtsbeschwerde, die als Legitimationsvoraussetzung lediglich die Stimmberechtigung vorsieht[4]. Die Stimmrechtsbeschwerde hat demnach neben der Rechtsverzögerungsbeschwerde gemäss Art. 4 BV selbständige Bedeutung[5].

1 BGE 104 Ia 240; Urteil vom 3.12.1975 i.S. Delafontaine E.1; vgl. auch 97 I 896 mit Hinweisen; 100 Ia 54

2 BGE 100 Ia 388; 97 I 895; 94 I 124; 91 I 192

3 BGE 100 Ia 56; 101 Ia 494

4 BGE 104 Ia 240, nicht publizierte E.

5 vgl. auch hinten S. 59 ff.

3. Art. 6 Abs. 1 EMRK

Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK lautet:

> "Jedermann hat Anspruch darauf, dass seine Sache in billiger Weise öffentlich und innerhalb einer angemessenen Frist gehört wird, und zwar von einem unabhängigen und unparteiischen, auf Gesetz beruhenden Gericht, das über zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen oder über die Stichhaltigkeit der gegen ihn erhobenen strafrechtlichen Anklage zu entscheiden hat."

Auch die EMRK verlangt demnach, dass über zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen sowie über die Stichhaltigkeit einer strafrechtlichen Anklage innert angemessener Frist entschieden werde[1]. Bei der Bestimmung des Inhalts und Umfangs des verfassungsmässigen Rechtsverzögerungsverbots ist Art. 6 Abs. 1 EMRK zu berücksichtigen. Wie das Bundesgericht wiederholt ausgeführt hat, übernimmt und entwickelt die EMRK Bestimmungen weiter, die zahlreiche Staatsverfassungen im Rahmen der Freiheitsrechte gewährleisten oder die Vertragsstaaten als ungeschriebene Verfassungsrechte anerkennen. Das bedeutet, dass die von der Konvention geschützten Rechte in Verbindung mit den entsprechenden Individualrechten unseres geschriebenen und ungeschriebenen Verfassungsrechts zu bestimmen sind.[2]

Aus diesem Grund wird im folgenden bei den einzelnen Kapiteln auf das Rechtsverzögerungsverbot der EMRK zurückzukommen sein. Hier kann bereits in allgemeiner Weise festgestellt werden, dass die EMRK keinen weitergehenden Schutz vermittelt, als das in Art. 4 BV enthaltene Rechtsverzögerungsverbot, so dass die Konvention für die Schweiz in dieser Hinsicht kein neues Recht geschaffen hat[3].

1 vgl. dazu Urteil des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte vom 28.6.1978 i.S. König, in EuGRZ 1978, S. 405 ff; Peukert S. 261 ff.

2 BGE 105 Ia 29; 104 Ia 91; 102 Ia 381; 101 Ia 69

3 BGE 106 IV 88; 103 V 192 E. 2b; Urteil des Bundesgerichts vom 7.2.1979 i.S. Volpez; Schubarth, EMRK S. 503

4. Die persönliche Freiheit

Eine in Haft gehaltene Person hat einerseits, wie jeder andere an einem Verfahren Beteiligte, aufgrund von Art. 4 BV Anspruch auf Aburteilung innerhalb einer angemessenen Frist. Anderseits hat der Unterschungsgefangene aufgrund des Rechts auf persönliche Freiheit unter Umständen Anspruch auf Haftentlassung. Letzterer Anspruch entsteht zwar grundsätzlich erst, wenn der Haftgrund (Fluchtgefahr, Verdunkelungsgefahr, Wiederholungsgefahr) weggefallen ist. Aus dem Recht auf persönliche Freiheit folgt indessen auch, dass die Untersuchungshaft nicht unverhältnismässig lange dauern darf[1]. Der Anspruch auf Haftentlassung kann demnach trotz Fortbestand eines Haftgrundes eintreten, wenn das Verfahren übermässig lange dauert, und er kann insbesondere entstehen, bevor eine Verfassungsverletzung wegen Rechtsverzögerung im Sinne von Art. 4 BV und Art. 6 Abs. 1 EMRK eintritt. Das ergibt sich daraus, dass die Untersuchungshaft schwerer in die Rechtssphäre des Betroffenen eingreift, als eine lange Prozessdauer[2]. In welchem Zeitpunkt die Haftdauer überlang wird, ist eine Frage der Abwägung der einander gegenüber-

[1] BGE 105 Ia 30; 102 Ia 381 E. 2; 99 Ia 266; 98 I a 423 E. 4; 90 I 34; Urteil vom 25. Juni 1980 i.S. Nydegger

[2] Auch Art. 5 Ziff. 3 Satz 2 EMRK bestimmt, dass eine in Haft gehaltene Person Anspruch auf Aburteilung innerhalb einer angemessenen Frist oder aber auf Haftentlassung während des Verfahrens hat. Fallen Dauer der Untersuchungshaft und des Strafverfahrens insgesamt zusammen, sind sowohl Art. 6 Abs. 1 als auch Art. 5 Ziff. 3 Satz 2 EMRK gleichermassen anwendbar. Wird in einem derartigen Fall festgestellt, dass eine Verletzung von Art. 5 Ziff. 3 Satz 2 nicht vorliegt, dann kommt auch eine Verletzung des Art. 6 Abs. 1 EMRK nicht in Frage (Urteil des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte vom 27. Juni 1968 i.S. Wemhoff, Ziff. 20 der Entscheidgründe,in:Publications of the European Court of Human Rights, Serie A, Strassbourg 1968, S. 26; Peukert, S. 272). Der umgekehrte Fall ist aus den genannten Gründen aber sehr wohl denkbar.

stehenden Interessen des Verfolgten an der Wiederherstellung seiner Bewegungsfreiheit und des Staates an der wirksamen Verfolgung seines Strafanspruchs[1]. Zu berücksichtigen ist die ganze Haftdauer, auch wenn es sich nicht um eine ununterbrochene Freiheitsentziehung handelt. Die Gesichtspunkte, die bei der Beurteilung der zulässigen Haftdauer beachtet werden müssen, sind im wesentlichen die gleichen, die auch bei der Beurteilung einer Rechtsverzögerungsbeschwerde massgebend sind, wobei ein strengerer Massstab anzusetzen ist. Ein grundsätzlicher Unterschied besteht freilich darin, dass die Länge der zu erwartenden Freiheitsstrafe als Maximalschranke gilt, so dass in jedem Fall eine Haftdauer unverhältnismässig ist, welche die Dauer der mutmasslichen Strafe übersteigt[2]. Ein Auseinanderfallen der zulässigen Haftdauer und der zulässigen Verfahrensdauer ist insbesondere im Bereiche der Wirtschaftskriminalität denkbar, wenn die begangenen Delikte wenig schwer wiegen, deren Aufklärung indessen wegen der Kompliziertheit der Materie einen grossen Zeitaufwand erfordert. In diesem Fall kann die lange Verfahrensdauer im Lichte von Art. 4 BV gerechtfertigt sein, aber gestützt auf das Recht der persönlichen Freiheit die Haftentlassung während des Verfahrens dennoch erfordern[3].

[1] 105 Ia 32 E. 4b

[2] Schubarth, EMRK S. 488 f. ; Trechsel, S. 262

[3] In BGE 105 Ia 32 E. 4b bezeichnet das Bundesgericht in einem Wirtschaftsstrafverfahren eine Untersuchungshaftdauer von mehr als zwei Jahren und vier Monaten noch knapp innerhalb der tolerierbaren Grenze. Es stellte indessen fest, dass sich aus der Garantie der persönlichen Freiheit in Verbindung mit Art. 5 Ziff. 3 EMRK ein Anspruch auf Entlassung aus der Untersuchungshaft ergeben könnte, wenn der Fall nicht innert kurzer Frist zur gerichtlichen Beurteilung gelange.

5. Der Anspruch auf einen unabhängigen und unparteiischen Richter[1]

Art. 58 BV gibt dem Rechtsuchenden unter anderem einen Anspruch auf einen unabhängigen und unparteiischen Richter. Nach der Lehre und Rechtsprechung hat ein Richter in Ausstand zu treten, wenn ein Tatbestand vorliegt, der geeignet ist, Misstrauen in seine Unparteilichkeit zu rechtfertigen. Es braucht nicht nachgewiesen zu werden, dass der betreffende Richter tatsächlich befangen ist; vielmehr genügt es, Umstände darzulegen, die bei einer der Prozessparteien den Eindruck von Befangenheit hervorrufen können. Indessen ist nicht das subjektive Empfinden dieser Partei entscheidend; vielmehr muss das Misstrauen wegen eines bestimmten, den Verdacht der Parteilichkeit weckenden Verhaltens als objektiv gerechtfertigt erscheinen. Da Befangenheit ein innerer Zustand ist, lässt sich ihr Vorliegen nicht leicht dartun. An ihren Nachweis dürfen daher keine allzu strengen Anforderungen gestellt werden[2].

Art. 58 BV spricht sich zur Person des Richters aus und nicht zur Verfahrensdauer. Ein Richter, der ein Verfahren über Gebühr verzögert, ist allein aus diesem Grunde in der Regel nicht befangen[3]. Das trifft insbesondere dann zu, wenn die Behörde überlastet ist und daher die Erledigung einer grösseren Anzahl von Verfahren auf sich warten lässt. Trifft

1 vgl. dazu: J.P. Müller, Die Garantie des verfassungsmässigen Richters in ZBJV 106/1970 S. 249

2 BGE 105 Ia 162; 104 Ia 273; 92 I 276; Urteil vom 14. November 1979 i.S. Black Clawson International Ltd E. 8 b; Hauser/Hauser, N. 7 zu § 113

3 Urteil vom 29. November 1979 i.S. Bertossa

die Verzögerung dagegen einen Einzelnen, dann kann sie einen Hinweise auf die Befangenheit des Richters geben[1]; dieser allfällige Anhaltspunkt ist im Rahmen der gesamten Umstände zu würdigen. Im Kanton Zürich kann ein Gericht, das einen Prozess beharrlich verzögert, gesamthaft abgelehnt werden; in diesem Fall wird der Streitfall einem anderen Gericht zur beförderlichen Behandlung zugewiesen[2]. Ob das Bundesgericht bei der Anwendung von Art. 58 BV ebensoweit gehen würde und bei beharrlicher Verzögerung unabhängig von der tatsächlichen Befangenheit eines Richters einen Ablehnungsgrund anerkennen würde, ist fraglich.

1 erwähntes Urteil vom 29. November 1979 i.S. Bertossa

2 Hauser/Hauser N. III zu § 132, vgl. auch N. 2 zu § 114

6. Das Rechtsgleichheitsgebot

Der Anspruch des Rechtsuchenden auf verzögerungsfreien staatlichen Rechtsschutz kann mit dem Rechtsgleichheitsgebot in Konflikt geraten, wenn alle oder ein grosser Teil der von der zuständigen Behörde zu behandelnden Geschäfte verzögert werden, weil die Behörde beispielsweise überlastet ist. Die Ueberlastung der zuständigen Behörde rechtfertigt keine wesentlichen Verzögerungen in der Behandlung der Geschäfte, sondern das verantwortliche Gemeinwesen ist gehalten, die notwendigen Vorkehrungen zur Beseitigung des verfassungswidrigen Zustandes zu treffen[1]; die Beschwerde muss aus diesem Grunde im Einzelfall gutgeheissen werden. Das Verbot rechtsungleicher Behandlung untersagt indessen der Behörde, eine bestimmte Beschwerde ohne sachlichen Grund aus der Reihe zu behandeln. Der Umstand, dass ein Betroffener Rechtsverzögerungsbeschwerde eingereicht hat, stellt allein keinen genügenden Grund dar, sein Verfahren aus der Reihe zu behandeln. In diesem Fall kann die Beschwerdeinstanz die zuständige Behörde trotz Gutheissung der Beschwerde nicht anweisen, die Sache sofort an die Hand zu nehmen und zu behandeln, sondern sie muss sich im wesentlichen mit der Gutheissung begnügen[2]. Insbesondere in solchen Fällen rechtfertigt sich die Zustellung des Urteils an das Parlament oder die Regierung[3].

1 hinten S. 13/14

2 BGE 103 V 199

3 hinten S. 135, 142

C. INHALT UND UMFANG DES RECHTSVERZOEGERUNGSVERBOTES NACH ART. 4 BV

1. Grundlagen

a. Das verantwortliche Gemeinwesen; oder: zum Verschulden der entscheidenden Behörde

Die Verantwortung für eine ordnungsgemässe Rechtspflege trägt das zuständige Gemeinwesen als Ganzes[1]. Für den Bereich der kantonalen Rechtspflege ist daher der Kanton, für die Bundesrechtspflege die Eidgenossenschaft[2] verantwortlich. Für den Bereich der Gemeinderechtspflege ist dem Kanton gegenüber die Gemeinde selber verantwortlich, dem Bund gegenüber sind es die Kantone. Den zuständigen Gemeinwesen obliegt die Pflicht, rechtzeitig die geeigneten Massnahmen im organisatorischen, verfahrensmässigen und personellen Bereich zur Gewährleistung einer verfassungsmässigen Rechtspflege zu treffen[3]. Das Rechtsverzögerungsverbot ist deshalb verletzt, wenn die Verzögerungen auf Umstände zurückzuführen sind, die das zuständige Gemeinwesen bei pflichtgemässer Erfüllung seiner Aufgaben hätte vermeiden können[4]. Selbstverständlich muss sich das verantwortliche Gemeinwesen auch das schuldhafte Verschleppen

[1] Urteile vom 27. September 1978 i.S. B., vom gleichen Datum i.S. V. AG, G. und R.; Urteil vom 11. Oktober 1978 i.S.G.; so wohl auch in der Bundesrepublik Deutschland: Maunz/Sigloch, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, N. 1 zu § 93 a

[2] BGE 103 V 198

[3] BGE 103 V 198

[4] Urteile vom 27. September 1978 i.S. B., i.S. G., i.S. V. AG und i.S. R.; Urteil vom 11. Oktober 1978 i.S. G.

von Verfahren durch seine Beamten und Gerichte anrechnen lassen. Die Annahme einer verfassungswidrigen Rechtsverzögerung setzt indessen nicht notwendigerweise ein Verschulden derjenigen Behörde voraus, welche das Verfahren verzögert[1]. Auch wenn diese objektiv nicht in der Lage ist, die von ihr verlangte Amtshandlung vorzunehmen, muss sich das verantwortliche Gemeinwesen grundsätzlich jede Verzögerung anrechnen lassen, die durch rechtzeitige und zumutbare Massnahmen seitens der Legislative, Exekutive oder Judikative hätte vermieden werden können[2].

[1] Im Gegensatz dazu sieht § 73 Abs. 2 letzter Satz des österreichischen allgemeinen Verwaltungsverfahrens-Gesetzes vom 21. Juli 1925 vor, dass eine Behörde ihre Entscheidungspflicht nur dann verletzt, wenn die Verzögerung ausschliesslich "auf ein Verschulden der Behörde zurückzuführen" ist. Nach der Praxis ist indessen der Begriff des "Verschuldens der Behörde" nicht im Sinne eines Verschuldens der Organwalter der Behörde zu verstehen, sondern insofern "objektiv", als ein solches "Verschulden" anzunehmen ist, wenn die zur Entscheidung berufene Behörde nicht durch schuldhaftes Verhalten der Partei oder durch unüberwindliche Hindernisse an der Entscheidung gehindert war. Daher kann eine Ueberbelastung der Behörde ihr Verschulden nicht ausschliessen (Walter/Mayer S. 203 mit zahlreichen Hinweisen). Im Ergebnis unterscheidet sich demnach die österreichische Konzeption kaum von der schweizerischen.

[2] vgl. im einzelnen hinten S. 55 ff.

b. Rechtsverzögerungsverbot und Beschleunigungsgebot

Zahlreiche Verfahrensgesetze sehen ausdrücklich eine Bestimmung vor, welche den mit der Instruktion betrauten Beamten verpflichtet, das Verfahren beschleunigt zu fördern und zu erledigen[1]. Es handelt sich bei den Beschleunigungsgeboten in der Regel um die positive Kehrseite des Rechtsverzögerungsverbotes, so dass das Gebot in der Regel nicht weiter reicht, als das Verbot[2]. Es entspricht indessen der Funktion von Art. 4 BV besser, lediglich in negativer Weise eine äusserste Grenze der zulässigen Verfahrensdauer zu bezeichnen, als dem Richter oder der Verwaltungsbehörde positiv für jede Amtshandlung innerhalb von rechtlichen Verfahren Beschleunigung abzuverlangen; denn Art. 4 BV verbietet auch die Rechtsverweigerung und stellt Mindestanforderungen an rechtliche Verfahren. Es erscheint daher angesichts des Gehalts der Verfassungsgewährleistung richtig, ausschliesslich von einem Rechtsverzögerungsverbot zu sprechen[3].

[1] hinten S. 82 ff.

[2] so ausdrücklich z.B. Art. 22 StPO AR

[3] so durchgängig die Rechtsprechung des Bundesgerichtes

c. Rechtsverzögerung und Amtspflichtverletzung

Die Verletzung des Rechtsverzögerungsverbotes stellt stets auch eine Verletzung von Amtspflichten dar, denn es obliegt den zuständigen Behörden, die ihnen anvertrauten Aufgaben innert angemessener Frist zu erledigen[1]. Dennoch sind die beiden Rechtsverletzungen zu trennen. Das verfassungsmässige Rechtsverzögerungsverbot bezweckt ausschliesslich den Erlass von Verfügungen innerhalb einer angemessenen Frist. Bei dessen Verletzung drängt sich die Durchsetzung auf dem Rechtsmittelweg auf.

Die Amtspflichten enthalten Gebote und Verbote, welche die Beamten bei der Ausübung ihrer Tätigkeit zu beachten haben. Deren Verletzung kann neben der Korrektur des Fehlers beim Vorliegen von Verschulden seitens des Beamten eine Disziplinarmassnahme zur Folge haben. Bei Amtspflichtverletzungen ist die Dienstaufsicht und die Disziplinargewalt angesprochen; der dem Verstoss entsprechende Rechtsbehelf ist die Aufsichts-, Dienst- oder Disziplinarbeschwerde.

Der Umstand, dass Saumseligkeit und Trölerei gleichzeitig eine Verletzung von Art. 4 BV als auch eine Verletzung von Amtspflichten darstellen, hat zahlreiche, insbesondere prozessuale Schwierigkeiten zur Folge, weil der unterschiedliche Zweck und Inhalt der Bestimmungen an sich zwei getrennte Rechtswege erfordern würde, die Trennung indessen nicht in allen Verfahrensgesetzen vorgenommen wurde. Diese Probleme sind im zweiten Teil zu behandeln.

[1] Zeitschrift für Walliser Rechtsprechung 1973 S. 54

2. Das Rechtsverzögerungsverbot als Verfahrensgewährleistung

a. Das Rechtsverzögerungsverbot als Mindestanforderung an ein rechtsstaatliches Verfahren

Jedes Verfahren nimmt eine gewisse Zeit in Anspruch. Den Behörden muss ein genügender Zeitraum zur Verfügung stehen, um sich die Entscheidgrundlagen zu erarbeiten. Insbesondere muss der Sachverhalt abgeklärt, und die rechtlichen Erwägungen müssen ausgearbeitet werden. Ein gründlicher Entscheid erfordert Zeit, so dass eine überscharfe Verfahrensbeschleunigung den Rechtsschutz verkürzt und dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft[1]. Allerdings dienen rechtliche Verfahren der verbindlichen Festlegung, was rechtens ist; sie sollen Unsicherheit beheben und Streitigkeiten erledigen. Daraus erhellt, dass auch ein inhaltlich richtiger Entscheid seinen Zweck nicht zu erfüllen vermag, wenn er zu lange auf sich warten lässt. Lehre und Rechtsprechung nehmen daher bei Saumseligkeit oder Trölerei eine Rechtsverweigerung an. Unabhängig vom Inhalt des Entscheides dessen Erlass innerhalb einer angemessenen Frist zu gewährleisten, ist die Aufgabe des Rechtsverzögerungsverbots. Es handelt sich dabei um eine der Verfahrensgarantien, welche Art. 4 BV als Mindestanforderungen an ein rechtsstaatliches Verfahren sichert. Das bedeutet, dass das Rechtsverzögerungsverbot in allen Verfahren (sowohl Gerichts und Verwaltungsverfahren) zum Tragen kommt[2]. Das Rechtsverzögerungsverbot steht daher auf gleicher Ebene wie der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör und besitzt grundrechtlichen Charakter wie diese Gewährleistung[3].

1 Leipold S. 238

2 Urteile vom 27.9.1978 i.S. B., i.S. V. AG und i.S. R

3 vgl. zur Problematik BGE 103 Ia 508; so auch Maunz/Dürig, N. 2 zu Art. 19 Abs. 4 GG

b. Art und Weise der Eröffnung eines Verfahrens

Es ist unerheblich, ob ein Verfahren auf Gesuch hin oder von Amtes wegen eröffnet wurde, oder ob nur ein Begehren um Eröffnung eines Verfahrens vorliegt. In allen Fällen ist das Rechtsverzögerungsverbot zu beachten. Die vom Bundesgericht oftmals verwendete Formulierung, das Rechtsverzögerungsverbot sei verletzt, wenn die zuständige Behörde die Behandlung eines bei ihr eingereichten Gesuches über Gebühr verzögere, ist daher zu eng[1]. Es war stets unbestritten, dass das Verbot auch in von Amtes wegen zu eröffnenden Straf- und Verwaltungsverfahren zur Anwendung kommt[2]. Richtigerweise hat die SchK-Kammer in ihrer Rechtsprechung stets betont, dass eine Rechtsverzögerung immer dann vorliege, wenn ein Beamter die Vollziehung einer ihm obliegenden, von ihm entweder von Amtes wegen vorzunehmenden oder durch den Beschwerdeführer ordnungsgemäss verlangten Amtshandlung innert angemessener Frist nicht vornehme[3] und auch eine alte Formulierung des Bundesgerichts als Staatsgerichtshof nimmt nicht auf ein Begehren Bezug[4]. Die Art und Weise der Eröffnung eines Verfahrens ist daher unerheblich.

[1] BGE 94 I 97; 87 I 246; Urteile vom 27. September 1978 i.S. B., V. AG, G. und R., vom 11. Oktober 1978 i.S. G., vom 23. August 1979 i.S. Bräm, vom 19. Dezember 1979 i.S. Bosshard, in: Zbl. 81/1980 S.265 E. 2b, vom 23. Januar 1980 i.S. Kalbermatter

[2] so z.B. Urteil vom 11. Oktober 1978 i.S. G. (Strafverfahren) so auch: Grundsätzliche Entscheide des Regierungsrates des Kantons Solothurn, 1936, 10. Heft, S. 37

[3] BGE 101 III 71; 54 III 140; Blumenstein S. 79

[4] BGE 4 S. 194

c. Keine Rechtsverzögerung ausserhalb rechtlicher Verfahren

Eine Verzögerung von Handlungen ausserhalb rechtlicher Verfahren verletzt nicht Art. 4 BV. Folgende Fälle lassen sich unterscheiden:

Die Behörde kann zur Vornahme von nicht hoheitlichen tatsächlichen oder rechtlichen Handlungen verpflichtet sein. Hat das Gemeinwesen beispielsweise Räumlichkeiten gemietet, so ist es zur rechtzeitigen Zahlung des Mietzinses verpflichtet. Ebenso kann eine Behörde aufgrund von vertraglichen Abmachungen gehalten sein, einen privatrechtlichen Vertrag ohne Verzug zu unterzeichnen. Verzögert die zuständige Behörde die Bezahlung des Zinses oder die Unterzeichnung des Vertrages, so verletzt sie ihre Amtspflichten, nicht aber Art. 4 BV. Allenfalls kann der Betroffene eine Aufsichtsbeschwerde einreichen. Wird ihm durch solche nicht hoheitliche Tat- oder Rechtshandlungen ein Schaden zugefügt, so haftet der Staat oder der betreffende Beamte nach den Regeln des Privatrechts (Art. 61 Abs. 1 OR)[1].

Auch im Bereiche hoheitlichen staatlichen Handelns gibt es Verzögerungen, welche das Rechtsverzögerungsverbot nicht berühren. Es betrifft dies das tatsächliche hoheitliche Handeln, welches vor allem bei der Leistungsverwaltung eine grosse Rolle spielt, aber auch bei der Eingriffsverwaltung vorkommt. Es zeichnet sich dadurch aus, dass es, im Gegensatz zu den Verfügungen, unmittelbar einen faktischen Erfolg bewirkt[2].

[1] Oftinger, Bd 2, 1. Hälfte, S. 121; Imboden/Rhinow, Nr. 101 B I a

[2] Giacometti, 1. Bd, S. 54

So bedeutet die Errichtung öffentlicher Einrichtungen (Verwaltungsbauten, Verkehrseinrichtungen, Anlagen der PTT-Betriebe, Schulhäuser, Spitäler und Gewässerschutzeinrichtungen) ein tatsächliches hoheitliches Handeln, dessen Verzögerung Art. 4 BV nicht verletzt. Ebenso sind die Handlungen beim Betrieb dieser Einrichtungen tatsächlicher Art, so zum Beispiel die Tätigkeit des Bahnpersonals bei der Zugsabfertigung, der Postbeamten bei der Behandlung von Postsendungen, die unterrichtende Tätigkeit des Lehrers, die medizinischen Verrichtungen des Schularztes, die Untersuchungstätigkeit des Kantonschemikers, die technischen Abklärungen durch Kontrollorgane, zum Beispiel der Motorfahrzeugexperten[1]. Auch in diesen Fällen kann nur Aufsichtsbeschwerde wegen schuldhafter Amtspflichtverletzung eingereicht werden. Zudem hat der Betroffene die Möglichkeit, wenn die weiteren Voraussetzungen erfüllt sind, den Schaden mit Staatshaftungsklage geltend zu machen[2].

[1] vgl. Ruck, 1. Bd, S. 21 f.; Giacometti, S. 46 f.; Schön, S. 71; Schwarzenbach, Grundriss, 6. Aufl. S. 143

[2] Schön S. 56

3. Die Verzögerung

Die Berufung auf das Rechtsverzögerungsverbot setzt zunächst eine Verzögerung des Verfahrens voraus. Die Behandlung der zulässigen Verfahrensdauer wird aus praktischen Gründen in ein eigenes Kapitel verwiesen[1].

[1] hinten S. 34 ff.

4. Verzögerung einer Verfügung

Jedes Verfahren wird mit einem Entscheid abgeschlossen (Nichteintreten, Abweisung, Gutheissung, Abschreibung). Die Verschleppung dieses Entscheides stellt den Normalfall der Rechtsverzögerung dar. Art. 4 BV verbietet indessen auch, dass Zwischenentscheide, insbesondere prozessleitende Verfügungen, nicht innert angemessener Frist ergehen[1].

Fraglich ist dagegen, ob das Rechtsverzögerungsverbot auch angerufen werden kann, wenn nicht eine Verfügung, sondern eine andere der Behörde in einem rechtlichen Verfahren obliegende Amtshandlung verschleppt wird. Kann der Angeschuldigte gegen den Polizeibeamten, dessen Rapport auf sich warten lässt, Beschwerde führen oder gegen den Gerichtsschreiber, wenn er die Erstellung von Einvernahmeprotokollen verzögert? Ist die Rechtsverzögerungsbeschwerde zulässig, wenn ein Beamter entgegen seiner Amtspflicht die fälschlicherweise bei ihm eingereichte Rechtsvorkehr nicht rechtzeitig an die zuständige Behörde überweist? Was kann gegen den amtlich bestellten Gutachter einer kantonalen psychiatrischen Klinik unternommen werden, der in einem Strafverfahren seinen Bericht nicht rechtzeitig abgibt? Kann der Betroffene den säumigen Beamten mit Rechtsverzögerungsbeschwerde anweisen lassen, die Amtshandlung ohne Verzug vorzunehmen, oder ist er bei der verfahrensleitenden oder für den Endentscheid zuständigen Behörde auf die Rüge beschränkt, der Endentscheid oder ein Zwischenentscheid lasse zu lange auf sich warten?

[1] Urteile vom 10. November 1977 i.S. R., vom 1. Februar 1978 i.S. W. und vom 27. September 1978 i.S. R.

In der weit überwiegenden Mehrzahl der Urteile hat das Bundesgericht als Staatsgerichtshof und auf Verwaltungsgerichtsbeschwerde hin Formulierungen verwendet, welche darauf hindeuten, dass ausschliesslich die Verzögerung einer Verfügung Art. 4 BV verletzen kann[1]. Ein Urteil lässt dagegen vermuten, dass nicht nur die Verzögerung von Verfügungen, sondern auch von andern den Behörden obliegenden Amtshandlungen Art. 4 BV verletzt[2].

[1] "Eine verfassungswidrige Rechtsverzögerung liegt vor, wenn die zuständige Behörde einen Entscheid nicht binnen der Frist erlässt, welche ... als angemessen erscheint." (Urteile vom 27. September 1978 i.S. B., vom gleichen Datum i.S. V. AG, i.S. G. und i.S. R., vom 11. Oktober 1978 i.S. G., vom 23. Januar 1980 i.S. Kalbermatter; ebenso auch BGE 15 S.28; Urteil vom 5. März 1903 i.S. Société fribourgeoise, in: SJ 26/1904 S. 26 ff.).

"Aus dem Gesagten ergibt sich, dass eine unrechtmässige Verzögerung einer Verfügung und damit eine formelle Rechtsverweigerung dann vorliegt, wenn die zuständige Behörde sich zwar bereit zeigt, die Verfügung zu erlassen, sie aber nicht binnen der Frist erlässt, welche ... als angemessen erscheint." (BGE 103 V 190 E. 3c).

[2] "Eine formelle Rechtsverweigerung oder -verzögerung muss allgemein dann angenommen werden, wenn eine Behörde in einem rechtlichen Verfahren eine ihr obliegende Amtshandlung nicht vornimmt." (Urteil vom 19. Dezember 1979 i.S. Bosshard, in: Zbl. 81/1980 S. 265 E. 2b).

Auch in der Lehre wird diese Ansicht, allerdings für das im Gerichtsverfassungsgesetz des Kantons Zürich enthaltene Rechtsverzögerungsverbot, vertreten[1,2]. Andere Urteile des Bundesgerichts sprechen sich zu dieser Frage nicht aus[3]. Hingegen haben die SchK-Kammer und mit ihr das Schrifttum stets angenommen, das Rechtsverzögerungsverbot sei betroffen, wenn die zuständige Behörde eine ihr obliegende Amtshandlung nicht rechtzeitig vornehme und damit neben den Verfügungen auch andere Akte, zu deren Vornahme die Behörde nach dem Gesetz verpflichtet ist, in den Schutzbereich des Rechtsverzögerungsverbots einbezogen[4]. Allerdings sind die

1 "Ein Gericht oder ein Justizbeamter machen sich einer formellen Rechtsverweigerung schuldig, wenn sie sich weigern, eine ihnen nach Gesetz obliegende Amtshandlung vorzunehmen, bzw. die Behandlung einer offenbar in ihre Kompetenz fallenden Sache ausdrücklich oder stillschweigend ablehnen. Bei der Rechtsverzögerung - sie erscheint als abgeschwächte Form der Rechtsverweigerung - besteht das gerügte Verhalten nicht in einer manifesten Weigerung, sondern in einem ungerechtfertigten Aufschub einer Amtshandlung." (Hauser/Hauser N. III zu § 132 S. 470). Meines Erachtens geht das Zürcher Gerichtsverfassungsgesetz über den von Art. 4 BV gewährleisteten Schutz hinaus (vgl. hinten S. 104).

2 Der Staatsrat des Kantons Wallis nimmt an, der Gemeinderat könne nur dann eine Rechtsverzögerung begehen, wenn er in der Sache entweder beratende oder entscheidende Funktion habe (Zeitschrift für Walliser Rechtsprechung 1969 S. 139).

3 "Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts begeht eine Behörde eine formelle Rechtsverweigerung nicht nur dann, wenn sie das Eintreten auf ein Begehren verweigert, zu dessen Beurteilung sie verpflichtet ist, sondern auch dann, wenn sie die Behandlung der Sache über Gebühr verzögert." (Urteil vom 23. August 1979 i.S. Bräm; ähnlich BGE 87 I 246, 23 I 979). Vgl. auch Favre, S. 264: "Le déni de justice peut consister dans un retard injustifié; le délai dans lequel l'autorité doit agir doit s'apprécier d'après la nature de l'affaire et les circonstances."

4 BGE 97 III 31; 101 III 6; 101 III 71; so auch Blumenstein S. 79; dagegen führt das Gericht in BGE 54 III 140 aus, Rechtsverweigerung im Sinne von Art. 17 Abs. 3 SchKG liege nur vor, wenn das Amt eine mit Fug anbegehrte oder von Amtes wegen zu treffende Verfügung nicht vornehme.

Ausführungen der SchK-Kammer zur Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung gemäss Art. 17 Abs. 3, 18 Abs. 2 und 19 Abs. 2 SchKG für die Konkretisierung von Art. 4 BV nicht ohne weiteres massgebend, weil das gesetzliche Verbot einen andern, weiteren oder weniger weit gehenden Schutz gewähren kann als Art. 4 BV[1].

Meines Erachtens verbietet Art. 4 BV als Mindestgarantie für ein rechtsstaatliches Verfahren ausschliesslich, dass der Erlass von Verfügungen verzögert werde. Könnte der Rechtsuchende nämlich mit Rechtsverzögerungsbeschwerde vor Bundesgericht auch geltend machen, eine Behörde habe eine andere ihr obliegende Amtshandlung nicht rechtzeitig vorgenommen, hätte dies zur Folge, dass Art.4 BV einen weitergehenden Schutz gewähren würde, als nach einer grossen Anzahl von kantonalen Verfahrensrechten und auch mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde vor Bundesgericht durchsetzbar wäre. Es betrifft dies alle Gesetze, welche die Verzögerung einer Verfügung deren Erlass gleichsetzen[2] oder welche ausdrücklich bestimmen, dass wegen der Verweigerung oder Verzögerung einer Verfügung Beschwerde geführt werden kann[3]. Im weiteren wurde auch die materielle und die formelle Rechtsverweigerung stets auf Verfügungen und nicht auch auf andere Amtshandlungen bezogen, so dass es sich rechtfertigt, auch nur die Verzögerung von Verfügungen verfassungsrechtlich zu verbieten. Art. 4 BV bietet aus diesen Gründen nur Schutz gegen den Aufschub von Verfügungen, Entscheiden und Urteilen. Die Begründung gehört, wo eine Begründungspflicht besteht, auch noch zur Verfügung[4] und ebenso die Voll-

1 hinten S. 82 ff., insbes. S. 87 und 143

2 Art. 97 Abs. 2 OG; für die kant. Gesetze s. hinten S. 96

3 z.B. § 10 GO BL, § 50 GO BS, Art. 5 VRPG FR, Art. 2 VRPG VD

4 Urteile vom 27.9.1978 i.S. R., vom gleichen Datum i.S. G. und i.S. B; vgl. hinten S. 121

streckung[1]. Allerdings ist jede Behörde verpflichtet, die ihr obliegenden Amtshandlungen fristgerecht vorzunehmen und sie verletzt ihre Amtspflichten (nicht aber Art. 4 BV), wenn sie deren Erledigung verschleppt. Dies kann Anlass zu einer Aufsichtsbeschwerde (Anzeige) geben, es sei denn, das Verfahrensgesetz sehe ein förmliches Rechtsmittel vor. Es gibt eine recht grosse Anzahl Gesetze, die ausdrücklich die Beschwerde gegen die Verzögerung von Verfügungen oder andern Amtshandlungen zulassen[2]. Es handelt sich insbesondere um diejenigen Verfahrensrechte, welche die Rechtsverzögerungsbeschwerde im Rahmen der Aufsichtsbeschwerde (als sachliche und Disziplinarbeschwerde) ordnen[3]. Bei der Verzögerung von "andern Amtshandlungen" ist aber nicht Art. 4 BV verletzt, sondern ausschliesslich die Pflicht des zuständigen Beamten, die ihm obliegenden Amtshandlungen ohne Saumseligkeit vorzunehmen.

Oftmals ist nicht leicht zu entscheiden, ob eine Verfügung oder eine andere Amtshandlung verzögert werde. Schwierigkeiten ergeben sich insbesondere, wenn ein Begehren um Erlass einer Wissensäusserung gestellt wird. So kann der Bürger mit dem Antrag an die Behörde treten, es sei ihm über einen Sachverhalt Mitteilung zu machen; er kann eine Stellungnahme zu einem Staatshaftungsanspruch oder eine Auskunft verlangen. Reine Wissensäusserungen sind keine Verfügungen, so dass das Rechtsverzögerungsverbot nicht betroffen ist.

[1] BGE 94 I 97 ff.; vgl. grundsätzliche Entscheidungen des Regierungsrates des Kantons Solothurn, 1936, 10. Heft S. 37

[2] z.B. Art. 374 ZPO BE, Art. 78 Abs. 1 GO UR, § 136 StPO NW, Art. 450 ZPO SG, Art. 296 ZPO AI, Art. 204 StPO SG; so auch die SchK-Kammer des Bundesgerichts zu § 17 Abs. 3, 18 Abs. 2 und 19 Abs. 2 SchKG

[3] hinten S. 98 ff.; so ausdrücklich auch Aargauische Gerichts- und Verwaltungsentscheide 197 S. 341

Indessen werden Mitteilungen oder Auskünfte auch in Form der Feststellungsverfügung erlassen. Liegt die Wissensäusserung oder Verfügung vor, so kann aus deren Wortsinn oder aus dem rechtlichen Gesamtzusammenhang geschlossen werden, welche Rechtsnatur der Aeusserung zukommt. So stellt die Mitteilung der Nichtwiederwahl eines Lehrers nach basel- landschaftlichem Recht eine Verfügung dar[1]. Wesentlich schwieriger ist die Bestimmung der Rechtsnatur, wenn die Aeusserung gerade unterbleibt und sich der Rechtsuchende die Frage stellen muss, ob er gegen die Verzögerung Beschwerde führen kann. Art. 4 BV ist nur betroffen, wenn die behördliche Antwort richtigerweise in Form einer verbindlichen Verfügung gegeben werden müsste[2], nicht aber, wenn eine blosse Wissensäusserung zu erwarten ist. Auch im letzten Fall kann der Betroffene allenfalls Aufsichtsbeschwerde oder Staatshaftungsklage einreichen, wenn die Behörde zur Mitteilung innert angemessener Frist verpflichtet ist.

[1] BGE 104 Ia 26

[2] Schön S. 74

5. Die Verzögerung einer Verfügung, auf deren Erlass ein Anspruch besteht[1]

Das in Art. 4 BV gewährleistete Recht auf einen verzögerungsfreien Ablauf des Verfahrens setzt voraus, dass ein Anspruch auf den Entscheid besteht[2]. Das ist insbesondere bei Aufsichtsbeschwerden und Anzeigen nicht der Fall, es sei denn, das einschlägige Verfahrensgesetz räume einen Erledigungsanspruch ein[3]. Ebenso verhält es sich beim Wiedererwägungsgesuch. Wenn von Gesetzes wegen kein Anspruch auf Wiedererwägung besteht oder keine Anpassungs- oder Revisionsgründe vorliegen, dann ist das Rechtsverzögerungsverbot nicht verletzt, wenn die Behörde den Entscheid verschleppt[4]. Ein Unterschied zwischen dem materiellen Entscheid über eine Aufsichtsbeschwerde und über ein Wiedererwägungsgesuch besteht darin, dass im ersten Fall keine mit einem förmlichen Rechtsmittel anfechtbare Verfügung vorliegt, während ein materieller Entscheid über ein Wiedererwägungsgesuch angefochten werden kann, so dass auf den Rechtsmittelentscheid ein Anspruch besteht; es ist in diesem Fall daher

[1] Dem Anspruch entspricht die Entscheidungspflicht der Behörden (Walter/Mayer S. 200).

[2] Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, S. 164; vgl. BGE 104 Ib 241, 314; 102 Ib 85, 241; 98 Ib 58; Urteil vom 6. Dezember 1979 i.S. Divine Light Zentrum E. 2a; VPB 42 Nr. 88 S. 395

[3] BGE 102 Ib 85; 98 Ib 60; 90 I 230; Urteile vom 12. Februar 1980 i.S. Corbetti und vom 6. Dezember 1979 i.S. Divine Light Zentrum; Aubert, Bd II, N. 1567 S. 562; Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege S. 106; Ludwig S. 190, BVR 1976 S. 387 E. 2.

[4] BGE 99 Ib 208; 67 I 71; Urteil vom 20. Juni 1941 i.S. Heller; Aubert, Bd II N. 1800, S. 649; Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege S. 161.

auch eine Rechtsverzögerung möglich. Das materielle, in Art. 4 BV enthaltende Erfordernis des Erledigungsanspruchs spricht sich nicht dazu aus, ob eine bestimmte Person ein Recht auf die Verfügung besitzen muss, um Beschwerde erheben zu können, sondern es verlangt ausschliesslich, dass die angeblich verzögerte Verfügung ihrer Natur nach einen Erledigungsanspruch gewährt. Die erforderliche Beziehungsnähe des einzelnen Beschwerdeführers zur angeblich verzögerten Verfügung zu regeln, ist Sache der in den Verfahrensgesetzen umschriebenen Beschwerdebefugnis[1].

[1] hinten S. 119 und 140; ebensowenig ist massgebend, ob der Betroffene einen Antrag gestellt hat, denn diese Voraussetzung wäre auch bei der Aufsichtsbeschwerde und beim Wiedererwägungsgesuch erfüllt; so aber Oesterreich: Walter/Mayer S. 200.

6. Durch die "zuständige" Behörde

Nach der Lehre und Rechtsprechung kann eine verfassungswidrige Rechtsverzögerung nur durch die zuständige Behörde begangen werden[1]. Allerdings hat dieses Erfordernis eine von der üblichen Begriffsbestimmung unterschiedliche Bedeutung erhalten. Zuständig im Sinne von Art. 4 BV ist zunächst die örtlich, sachlich und funktionell zuständige Behörde. Diese hat das Begehren gutzuheissen, abzuweisen oder allenfalls nicht darauf einzutreten, wenn die übrigen Voraussetzungen (z.B. Parteifähigkeit, Prozessfähigkeit, Frist, Beschwerdelegitimation) nicht gegeben sind. Ist die Behörde örtlich, sachlich oder funktionell zum Entscheid nicht zuständig, dann bedeutet das nicht, dass sie überhaupt nichts unternehmen muss. Ist ihre Zuständigkeit zweifelhaft, so soll die Behörde binnen angemessener Frist einen Nichteintretensentscheid fällen, wenn sie der Meinung ist, sie könne das Begehren nicht materiell behandeln. Nur so bleibt die Möglichkeit gewahrt, dass die Frage allenfalls einer oberen Instanz unterbreitet und von dieser entschieden werden kann[2]. Das gleiche gilt, wenn die Unzuständigkeit nicht offensichtlich und für jedermann erkennbar ist[3]. Der Rechtsuchende hat daher bei Unzuständigkeit in der Sache selber oder beim Vorliegen anderer Nichteintretensgründe in

[1] BGE 101 III 7; 94 I 102; 87 I 246; 83 III 97; 80 III 96; 31 I 379; Urteile vom 19. Dezember 1979 i.S. Bosshard, in Zbl. 81/1980 S. 265 E. 2 c; vom 6. Dezember 1979 i.S. Divine Light Zentrum; Aubert, Bd II N. 1799, S. 649; Lagger, S. 16 mit weiteren Hinweisen.

[2] Urteil vom 19. Dezember 1979 i.S. Bosshard, in Zbl. 81/1980 S. 265 E. 2 c.

[3] Aubert, Bd II, N. 1799, S. 649, vertritt die Ansicht, dass eine Behörde auf ein Begehren bloss dann überhaupt nicht antworten müsse, wenn sie derart unzuständig sei, dass sie eine "décision inexistante", also eine nichtige Verfügung, erlassen würde.

der Regel Anspruch auf einen Nichteintretensentscheid[1]. Dabei dürfen an die Erkennbarkeit der Unzuständigkeit - insbesondere bei Laienbeschwerden - keine hohen Anforderungen gestellt werden[2]. Lediglich dann, wenn die Behörde offensichtlich und für den Beschwerdeführer klar erkennbar unzuständig ist, besteht kein formeller Erledigungsanspruch. So muss der Bürger wissen, dass das Eidg. Justiz- und Polizeidepartement ein bundesgerichtliches Urteil, das der Betroffene für rechtswidrig hält, nicht gemäss Art. 58 StGB einziehen und dessen Veröffentlichung verbieten kann. Das Bundesgericht führte aus, diese Unzuständigkeit liege derart offen zutage, dass sie auch vom Beschwerdeführer, bei welchem es sich offenbar um einen Laien handle, erkannt werden müsse. Unter diesen Umständen sei nicht zu beanstanden, dass das Eidg. Justiz- und Polizeidepartement zu diesem Begehren vorerst nicht Stellung genommen habe und auch weiterhin keine Stellung zu nehmen gedenke[3]. Hingegen soll die Baudirektion eine Eingabe in einer Gewässerschutzsache beantworten und wenn nötig einen Nichteintretensentscheid fällen, wenn sich in einer Baubewilligungssache Gewässerschutzfragen stellen und zu deren Behandlung die Gemeindebehörden zuständig sind[4]. Immerhin ist zu erwarten, dass die Behörde auch in den Fällen, in denen kein Anspruch auf eine Verfügung besteht, das Begehren zumindest beantwortet und ohne förmlichen Entscheid mitteilt, dass darauf nicht eingegangen werden kann. Nur bei rechtsmissbräuchlicher Einreichung entfällt auch diese Amtspflicht. Hat der Betroffene aufgrund der genannten Kriterien keinen Anspruch auf

[1] BGE 101 III 7; 83 III 97; 80 III 96; auch Lagger S. 16.

[2] Urteil vom 19. Dezember 1979 i.S. Bosshard, in: Zbl. 81/1980 S. 265 E. 2 c.

[3] Urteil vom 6. Dezember 1979 i.S. Divine Light Zentrum.

[4] Urteil vom 19. Dezember 1979 i.S. Bosshard, in: Zbl. 81/1980 S. 265 E. 2c.

einen (wenn auch bloss Nichteintretens-) Entscheid, sondern bloss auf eine informelle Antwort, dann kann er mangels einer verzögerten Verfügung nicht Art. 4 BV anrufen, sondern sich allenfalls mit Aufsichtsbeschwerde über das Verhalten der Behörde beschweren[1].

Die Behörden sind oftmals von Gesetzes wegen oder aufgrund ihrer Praxis verpflichtet, das Begehren von Amtes wegen an die zuständige Behörde zu überweisen[2]. Auch wenn diese Ueberweisung im Normalfall formlos erfolgt, kann der Betroffene meines Erachtens ausdrücklich verlangen, dass der Beamte sich in einem förmlichen Entscheid für zuständig oder unzuständig erkläre, so dass Art. 4 BV durch eine Verzögerung in diesem Fall betroffen ist[3].

1 vorne S. 22 ff.

2 vgl. dazu Meier, S. 126, Urteil vom 19. Dezember 1979 i.S. Bosshard, in: Zbl. 81/1980 S. 265 E. 2 c; z.B. auch § 5 Abs. 2 VRPG ZH; Fleiner-Gerster, S. 175.

3 vgl. S. 22, 26, so auch Walter/Mayer S. 201 mit zahlreichen Hinweisen.

7. Durch die zuständige "Behörde"

Behörde ist jede Instanz, welche hoheitliche Anordnungen erlässt, also verfügt[1]. Als Behörden sind daher nicht nur die Gerichte zu betrachten, sondern auch die mit Verfügungsgewalt ausgestatteten Beamten und die Schiedsgerichte, sofern deren Entscheide Rechtskraft erlangen[2]. Zu den Behörden zählen schliesslich auch andere private Instanzen oder Organisationen, die in Erfüllung ihrer Aufgaben eine öffentlich-rechtliche Tätigkeit ausüben und denen dementsprechend hoheitliche Gewalt zukommt[3].

[1] Fleiner-Gerster S. 175.

[2] so bestimmt Art. 17 des Konkordates vom 27. März 1969 über die Schiedsgerichtsbarkeit ausdrücklich, dass die Parteien jederzeit beim oberen ordentlichen kantonalen Zivilgericht (Art. 3 des Konkordates) wegen Rechtsverzögerung Beschwerde führen können.

[3] Grisel S. 465 f.; Fleiner-Gerster S. 175.

D. DIE ZULAESSIGE DAUER EINES VERFAHRENS

1. Allgemeines

Die zulässige Dauer eines Verfahrens bestimmt sich zunächst nach der einschlägigen gesetzlichen Ordnung, sofern diese eine positive Regelung trifft[1]. Ueberdachend gewährleistet Art. 4 BV als Mindestanforderung an ein rechtsstaatliches Verfahren den Erlass eines Entscheides innerhalb einer angemessenen Frist. Im folgenden soll die unmittelbar aus der Verfassungsgewährleistung abgeleitete Höchstdauer eines Verfahrens näher bestimmt werden. In diesem Zusammenhang ist zu betonen, dass der Betroffene keinen Anspruch auf einen sofortigen Bescheid hat.[2] Die Behörde darf und soll Ihre Tätigkeit vernünftig und rationell ordnen, sie soll dringliche Geschäfte vorweg behandeln und andere entsprechend zurückstellen, und es steht nichts entgegen, dass sie ihre Zeit entsprechend dem unterschiedlichen Arbeitsanfall sinnvoll einteilt. Art. 4 BV setzt keine, für alle Verfahren gültige Höchstfrist für den Erlass von Verfügungen fest[3],

[1] hinten S. 82 ff.; Urteile vom 11. Oktober 1978 i.S. G. vom 23. August 1979 i.S. Bräm, vom 19. Dezember 1979 i.S. Bosshard, in: Zbl. 81/1980 S. 265 E. 2a; BGE 101 III S. 6/7, Blumenstein S. 79.

[2] Urteil vom 26. Juni 1978 i.S. Rekop

[3] Dagegen hat Oesterreich in seinem allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetz in § 73 Abs. 1 eine andere Lösung gefunden und bestimmt, dass die Behörden über Anträge von Parteien ohne unnötigen Aufschub, spätestens aber 6 Monate nach deren Einlangen, den Bescheid zu erlassen haben. Die Festsetzung einer solchen allgemeinen Höchstfrist hat zwar den Vorteil der Einfachheit für sich, indessen den Nachteil allzu grosser Starrheit und die Befürchtung gegen sich, dass wohl eine Tendenz zur Ausschöpfung der zulässigen Zeitspanne besteht, denn vor der 6-Monatefrist besteht überhaupt keine Sanktionsmöglichkeit (Walter/Mayer, S. 200).
Ebenso behandelt die französische Gesetzgebung das Schweigen der Verwaltung als stillschweigende Abweisung eines Gesuches, wenn es länger als 4 Monate dauert (Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger, 1964 S. 200, zitiert bei Grisel, S. 495).

sondern bestimmt zunächst in allgemeiner Weise, dass ein Verfahren nicht über Gebühr verzögert werden darf[1]. Die zulässige Verfahrensdauer hängt von den gesamten wesentlichen Umständen ab, was einerseits im Interesse einer ausgewogenen und sachgerechten Lösung liegt, anderseits aber zu Unsicherheiten führen mag, weil die Kriterien recht unbestimmt und Entscheide über Rechtsverzögerungsbeschwerden deshalb mitunter recht schwer voraussehbar sind. Auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte und die Europäische Kommission für Menschenrechte haben keine bestimmte Zeitgrenze festgelegt, deren Ueberschreitung stets eine Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK darstellen würde. Beide Instanzen haben vielmehr auf die jeweiligen Umstände des Einzelfalles abgestellt[2].

Die wesentlichsten Umstände, welche bei der Beurteilung der zulässigen Dauer berücksichtigt werden müssen, sind die Natur sowie der Umfang (Kompliziertheit) der in Frage stehenden Angelegenheit. Sie werden daher in der Regel ausdrücklich in die Umschreibung der zulässigen Verfahrensdauer aufgenommen[3]. Im weiteren bestimmt sich die zulässige

[1] Urteile vom 10. November 1977 i.S. R., vom 27. September 1978 i.S. B., i.S. G., i.S. V. AG und i.S. R., vom 11. Oktober 1978 i.S. G., vom 23. August 1979 i.S. Bräm; Saladin, Fairness, S. 43 mit weiteren Hinweisen. Der "Verzögerung über Gebühr" entspricht die französische Formulierung "un retard injustifié" (=ungerechtfertigte Verzögerung); vgl. Grisel S. 481, 484, 495, 502; Favre, Droit constitutionnel S. 264.

[2] Peukert S. 271

[3] Nur Natur: BGE 103 V 190 E. 3 c; 94 I 101; Urteile vom 10. November 1977 i.S. R. und vom 1. Februar 1978 i.S. W. Natur und Umfang: Urteile vom 23. August 1979 i.S. Bräm, vom 27. September 1978 i.S. B., i.S. G., i.S. V. AG und i.S. R., vom 11. Oktober 1978 i.S. G.; Rossel S. 35.

Verfahrensdauer nach der Gesamtheit der übrigen Umstände. Keine Verzögerungen vermögen indessen diejenigen Umstände zu rechtfertigen, welche das zuständige Gemeinwesen hätte vermeiden können[1].

Ein Verfahren wird demnach über Gebühr verzögert, wenn die Verfügung nicht binnen der Frist erlassen wird, welche nach der Natur[2] und dem Umfang[3] der Sache sowie nach der Gesamtheit der übrigen Umstände[4] angemessen erscheint.

2. Die Natur der Sache

a. Zivilrechtliche Verfahren

Im Zivilprozess gilt der Grundsatz der Parteiautonomie. Die Verfahrensgestaltung liegt daher in Zivilverfahren in der Regel stärker in der Hand der Parteien als in Straf- und Verwaltungsverfahren. Die Strassburger-Organe haben daher für Streitigkeiten über zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen in der Regel geringere Voraussetzungen aufgestellt, als für andere, vor allem strafrechtliche Verfahren[5].

[1] vorne S. 13, hinten S. 55 ff.

[2] S. 36 ff.,

[3] hinten S. 47 ff.

[4] hinten S. 55 ff.; vgl. auch S. 49.

[5] vgl. Urteil des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte i.S. König, EuGRZ 1978, S. 417, Ziff. 96 der Erwägungen.

Insbesondere haben sie häufig entschieden, dass die behauptete Verfahrensverzögerung in erster Linie vom betroffenen Beschwerdeführer selbst zu vertreten sei[1]. Hingegen hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte dann strenge Massstäbe angelegt, wenn der Streitgegenstand für den Betroffenen von aussergewöhnlicher Bedeutung war, z.B. wenn vom Ausgang des Rechtsstreits die berufliche Existenz des Betroffenen abhing[2]. Diese Ueberlegung ist der Grund dafür, dass insbesondere Beschwerden über die Dauer von Arbeitsgerichtsverfahren häufig zugelassen wurden[3]. Das Bundesgericht hat entschieden, dass familienrechtliche Streitigkeiten ihrer Natur nach in der Regel rasch behandelt werden sollen[4]. Sind im Rahmen einer Anfechtung der Scheidungskonvention lediglich vermögensrechtliche Probleme streitig, erfordern demnach die Kindesinteressen keine unverzügliche Erledigung und steht auch der Scheidungspunkt nicht in Frage, so ist keine besondere Eile geboten. Verstreichen freilich nach dem Abschluss des

[1] Zulässigkeitsentscheidung der Kommission Nr. 4859/71 i.S. X. gegen Belgien, Coll. 44,1 (7 ff.); 6049/73, i.S. X. gegen Bundesrepublik Deutschland, Dec. 1, 56 (59); Nr. 6248/73 i.S. X. gegen Niederlande, Coll. 46,215; Nr. 7256/75, i.S. X. gegen Belgien, Dec. 8,161 (163).

[2] Urteil des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte i.S. König, in: EuGRZ 1978 S. 420 Ziff. 111 der Entscheidungsgründe.

[3] Zulässigkeitsentscheidung der Kommission Nr. 7360/76 i.S. Zahnd gegen Oesterreich, vgl. EuGRZ 1979 S. 243 und 1977 S. 527. Zulässigkeitsentscheidung Dec. 8, 167 ff.; weitere Hinweise bei Peukert, S. 273 Fussnote 134.

[4] Urteil vom 1. Februar 1978 i.S. W.; die zürcherische ZPO bestimmt - als einziges schweizerisches Verfahrengesetz - in § 53 ausdrücklich, dass das Gericht bei familienrechtlichen Streitigkeiten in besonderem Masse für eine beförderliche Prozesserledigung sorgen soll.

Schriftenwechsels bis zur Einreichung der Rechtsverzögerungsbeschwerde ungefähr 1 1/2 Jahre, ohne dass das Gericht dazwischen in irgend einer Weise tätig geworden ist, so sah sich das Bundesgericht dennoch veranlasst, diese Verzögerung zu beanstanden, und es hätte die Beschwerde wohl auch gutgeheissen, wenn nicht der Beschwerdeführer selber zur Verzögerung beigetragen hätte, indem er das Gericht nie zur Beschleunigung gemahnt hatte[1]. In einem andern Scheidungsverfahren, in dem nach Abschluss des Schriftenwechsels ungefähr 9 Monate bis zur Einreichung der Rechtsverzögerungsbeschwerde vergingen und in der Zwischenzeit nur wenige kleinere Amtshandlungen vorgenommen wurden, führte das Gericht aus, die zeitliche Verzögerung liege an der Grenze dessen, was unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten noch vertretbar sei. Es erachtete die Verzögerung als umso unverständlicher, als die komplizierte güterrechtliche Auseinandersetzung in ein separates Verfahren verwiesen wurde, so dass ausschliesslich der Scheidungspunkt zu beurteilen war. Wenn es die Beschwerde dennoch nicht guthiess, so deshalb, weil das Gericht nach Beschwerdeeinreichung weitere Vorkehren getroffen und die Absicht erklärt hatte, den Prozess mit zeitlicher Priorität zu behandeln und zu erledigen[2]. Bei den vorsorglichen Massregeln in einem Scheidungsverfahren gemäss Art. 145 ZGB handelt es sich um Massnahmen, die ihrer Natur nach rasch und aufgrund einer summarischen Abwägung der Verhältnisse getroffen werden müssen. Unter Berücksichtigung der provisorischen Natur der

1 Urteil vom 1. Februar 1978 i.S. W.

2 Urteil vom 10. November 1977 i.S. R.

Massnahmen erschien dem Bundesgericht eine Verfahrensdauer von sieben Monaten als lange bemessen. Angesichts der komplizierten Verhältnisse stellte es indessen noch keine Verfassungsverletzung fest, gab aber seiner Ansicht Ausdruck, dass sich die Rechtslage ändern könnte, wenn der Entscheid nicht in naher Zukunft gefällt werde[1]. Am 3. April 1978 reichte derselbe Beschwerdeführer wiederum Beschwerde ein. Da das Gericht in der Zwischenzeit zwar in gemächlichem Tempo aber dennoch weitere Schritte zur Prozesserledigung unternommen hatte, bezeichnete das Bundesgericht die Verfahrensdauer nach wie vor an der Grenze des rechtsstaatlich Zulässigen liegend. Es berücksichtigte, dass das kantonale Gericht nach Beschwerdeeinreichung den Entscheid gefällt hatte und nurmehr die Begründung ausstand. Es wies die Beschwerde daher im Sinne der Erwägungen ab und erhob, gleich wie im vorangehenden Verfahren, keine Kosten[2]. Das Rechtsverzögerungsverbot ist klarerweise nicht verletzt, wenn die Behörde ein Kind, das im Scheidungsurteil unter die elterliche Gewalt des Vaters gestellt wurde und diesen verlässt, um sich zur Mutter zu begeben, nicht bereits zwei Tage nach dem vollstreckbaren Rückführungsentscheid mit Gewalt dem Vater überführte, sondern zunächst versuchte, das Kind ohne Gewalt zur Rückkehr zu bewegen.[3] Stirbt in einem Zivilprozess der Beklagte und hat das Gericht vorerst nur zu entscheiden, ob und allenfalls welche Personen auf der Beklagtenseite in den Prozess eingetreten sind, bedeutet

1 Urteil vom 10. November 1977 i.S. R.

2 Urteil vom 27. September 1978 i.S. R.

3 BGE 94 I 99.

es eine Rechtsverzögerung, wenn diese Vorfrage mehr als 1 1/2 Jahre beim Gericht pendent bleibt[1]. Da in der ZPO des Kantons Graubünden nirgends vorgeschrieben ist, innert welcher Frist eine Prozessache von den Gerichten erledigt werden muss und die Klage im vorliegenden Fall im April eingereicht worden ist, kann nach landesüblicher Auffassung von einer Rechtsverzögerung seitens des Gerichts nicht die Rede sein, wenn die Sache im Oktober gleichen Jahres noch nicht erledigt ist, die Hauptverhandlung dagegen während hängendem Rekurs auf den 6. November angesetzt wurde[2].

Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass der Schiedsrichter in besonderem Masse zur beförderlichen Erfüllung des von ihm übernommenen Auftrages verpflichtet ist; denn häufig wird der Schiedsvertrag aus dem Bestreben abgeschlossen, möglichst rasch zu einer Entscheidung zu gelangen[3]. Auch im Konkordat über die Schiedsgerichtsbarkeit[4] (vom 27. März 1969) wird mit aller Deutlichkeit darauf hingewiesen, dass der Prozessbeschleunigung grosse Bedeutung zukommt, indem in Art. 17, einer der ganz wenigen Verfahrensvorschriften, den Parteien wegen Rechtsverzögerung ausdrücklich das Beschwerderecht eingeräumt wird.

[1] Urteil vom 27. September 1978, i.S. B.

[2] Rekurspraxis des Kleinen und Grossen Rates von Graubünden V. Band 1926 - 1930 S. 667

[3] Guldener S. 607, Rüede/Hadenfeldt S. 152, Sträuli/ Messmer/ Wiget N. 3 zu § 245).

[4] vom 27. März 1969

Eine Rechtsverzögerung kann auch im Vollstreckungsverfahren begangen werden. Indessen ist das Rechtsverzögerungsverbot klarerweise nicht verletzt, wenn die Behörde ein Kind, das im Scheidungsurteil unter die elterliche Gewalt des Vaters gestellt wurde und diesen verlässt, um sich zur Mutter zu begeben, nicht bereits zwei Tage nach dem vollstreckbaren Rückführungsentscheid mit Gewalt dem Vater überführte, sondern zunächst versuchte, das Kind ohne Gewalt zur Rückkehr zu bewegen. Exmissionsentscheide sind in der Regel spätestens binnen 10 Tagen zu vollstrecken[1] . Allerdings können elementare Erwägungen der Menschlichkeit (schwere Krankheit des exmittierten Mieters oder eines Familiengliedes oder der Tod einer dieser Personen) gebieten, dass die zulässige Exmissionsfrist verlängert wird. Doch darf sie nicht über das unbedingt Erforderliche hinausgehen[2]. Auch andere sehr gewichtige Gründe können zu einem Aufschub der Exmission ohne Verletzung des Rechtsverzögerungsverbots führen[3], doch dürfen solche Aufschübe stets nur von kurzer Dauer sein[4].

[1] Grundsätzliche Entscheide des Regierungsrates SO, 1936, 10. Heft S. 36; hinten S. 80

[2] SJ 1937 S. 301

[3] SJ 1957 S. 76

[4] Urteil vom 4.12.1979 i.S. Société immobilière Rue du Cendrier 2 S.A.

b. Strafrechtliche Verfahren

Die EMRK fordert insbesondere für strafrechtliche Verfahren, dass sie beschleunigt vorangetrieben und ohne Verzug zu Ende gebracht werden. Der Gerichtshof für Menschenrechte hat indessen hervorgehoben, dass das Gebot der Beschleunigung des Verfahrens den Richter nicht davon entbinden kann, jede Massnahme zu treffen, die geeignet erscheint, Schuld oder Unschuld des Angeklagten festzustellen[1]. Dieser Grundsatz gilt auch, wenn sich der Angeklagte in Untersuchungshaft befindet, wobei er allerdings in dieser Lage Anspruch darauf hat, dass sein Fall besonderes beschleunigt und mit Priorität behandelt wird[2]. So müssen beispielsweise zur Vermeidung von Verfahrensverzögerungen, die durch die Notwendigkeit der Versendung der Gerichtsakten an Rechtsmittelinstanzen entstehen können, Fotokopien angefertigt werden[3]. Aus der Fallpraxis der Kommission für Menschenrechte ergibt sich, dass besonders häufig strafbare Handlungen im Bereich der

[1] Urteil i.S. Neumeister vom 27. Juni 1968, Ziff. 21 der Entscheidungsgründe, in: Publications of the European Court of Human Rights, Serie A, Strasbourg 1968, S. 42.

[2] Urteil i.S. Wemhoff vom 27. Juni 1968, Ziff. 17 der Entscheidungsgründe, in: Publications of the European Court of Human Rights, Serie A, S. 26; vgl. auch vorne S. 8.

[3] Urteil des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte i.S. König, EuGRZ 1978, S. 418; BGE 105 Ia 34.

Wirtschaft den Strafverfolgungsbehörden und Gerichten erhebliche Schwierigkeiten bereiten[1]. In einem Fall dauerte das Verfahren gesamthaft rund 7 Jahre[2], in einem andern dauerte es sogar rund 12 Jahre[3]. In beiden Fällen konnte die Feststellung einer Konventionswidrigkeit nur durch eine gütliche Einigung unter den Parteien vermieden werden. Bei Wirtschaftsdelikten liegt die Besonderheit in der Regel darin, dass mehrere strafbare Handlungen, welche wiederholt und fortgesetzt begangen werden, zusammentreffen, die tatsächlichen Verhältnisse oftmals äusserst kompliziert sind, häufig mehrere Täter zusammenwirken, und sich ihre Tätigkeit an verschiedenen Orten im Inland oder auch im Ausland abspielt, so dass zahlreiche Untersuchungshandlungen auf dem bisweilen langwierigen Rechtshilfeweg vorgenommen werden müssen[4]. Zudem wählen die Täter oftmals ein verwirrendes System von Verflechtungen, um die Rechtspflege-Organe zu täuschen[5]. Strafuntersuchungen im Bereich der Wirtschaftskriminalität sind daher erfahrungsgemäss sehr zeitraubend, was angesichts der besondern Umstände verfassungsrechtlich auch nicht zu beanstanden ist[6]. Hingegen kann aus dem Recht auf persönliche Freiheit in Verbindung mit Art. 5 Ziff. 3 EMRK während der Dauer des Verfahrens

[1] Zulässigkeitsentscheidung vom 5. Februar 1970 und vom 17. Juli 1970 i.S. Sepp, Nr. 3897/68, Coll. 35,75 ff. und 83 ff.; Zulässigkeitsentscheidung vom 17. Dezember 1977 i.S. Nagel, Nr. 7614/76, zitiert in Peukert, S. 276 Fussnote 141; Zulassungsentscheid i.S. Wemhoff, Nr. 2122/64, Yearbook 7,280 und 288. Zum Begriff der Wirtschaftsdelikte: Schubarth, Wirtschaftsdelikte S. 388 ff.

[2] Fall Sepp, vgl. vorangehende Fussnote.

[3] Fall Nagel, vgl. vorangehende Fussnote.

[4] vgl. Schubarth, Wirtschaftsdelikte, S. 396 f., 398.

[5] Vgl. dazu BGE 105 Ia 32; Peukert, S. 272.

[6] Vgl. aber hinten S. 58.

ein Anspruch auf Haftentlassung entstehen, auch wenn an sich ein Haftgrund noch gegeben wäre[1].

Das Bundesgericht hatte bisher selten Gelegenheit, zu Rechtsverzögerungsbeschwerden in Strafsachen Stellung zu nehmen. In einem Urteil vom 11. Oktober 1978 i.S. G. hat es erkannt, dass eine krasse Rechtsverzögerung darin liege, wenn eine Haftbeschwerde während 10 Monaten nicht entschieden werde. Hat der Richter in einem Strafverfahren wegen unlauteren Wettbewerbs über die Zulässigkeit der Beschlagnahme umfangreichen Aktenmaterials zu entscheiden, und vergehen nach dem Schriftenwechsel 2 1/2 Monate, ohne dass ein Entscheid gefällt worden ist, dann liegt darin auch bei einfachen tatsächlichen Verhältnissen noch keine Rechtsverzögerung[2]. Sind in einem Strafverfahren nurmehr die Kosten streitig, dann ist keine besondere Eile mehr geboten. Immerhin stellt die Untätigkeit des Gerichts während mehr als 1 1/2 Jahren trotzdem eine Rechtsverzögerung dar[3].

c. Verwaltungsrechtliche Verfahren

Mehrere Entscheide betreffen das öffentliche Recht. Am 17. Oktober 1900 beantragte die Société Fribourgoise de pharmacie beim Staatsrat von Freiburg, dass eine Apotheke geschlossen werden müsse, weil diese den gesetzlichen Anforderungen nicht genüge. Da der Rekurs unbeantwortet

1 Vgl. vorne S. 8 f.

2 Urteil vom 27. Dezember 1978 i.S. V. AG.

3 Urteil vom 27. September 1978 i.S. G.

blieb, erneuerte ihn die Beschwerdeführerin vier Mal. Am 31. Oktober 1902, also 2 Jahre später, reichte die Rekurrentin staatsrechtliche Beschwerde wegen Rechtsverzögerung ein. Das Bundesgericht hiess die Beschwerde gut und bezeichnete das Verhalten der Behörden als offensichtliche Rechtsverweigerung[1]. Am 9. Juni 1904 reichte ein Baukonsortium ein Bau- und Betriebsgesuch für ein Hotel in Murten ein. Das Gesuch blieb während ungefähr eines Jahres unbeantwortet. Der zuständige Staatsrat veranlasste zwar während dieser Zeit intern verschiedene Untersuchungen und erhielt mehrere Stellungnahmen. Dennoch hiess das Bundesgericht die staatsrechtliche Beschwerde gut und bezeichnete das Stillschweigen als Rechtsverweigerung, oder wenigstens Rechtsverzögerung[2]. Eine Frist von einem Monat übersteigt dagegen in keiner Weise das zur Prüfung von Bauvorhaben der Bewilligungsbehörde einzuräumende zeitliche Mass[3]. Das AHV-Gesetz schreibt den Kantonen vor, dass das Rekursverfahren einfach, rasch und grundsätzlich kostenlos sein müsse. Diese Vorschrift gilt auch für die eidgenössische Rekurskommission der Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung für die im Ausland wohnenden Personen. Das Bundesgericht leitete aus dieser Bestimmung ab, dass der Gesetzgeber an den verfassungsmässigen Anspruch des Bürgers auf raschen Rechtschutz im Bereich der Sozialversicherung besonders hohe Anforderungen stelle. Wenn daher eine Beschwerde vor Einreichung der Rechtsverzögerungsbeschwerde drei Jahre und zwei Monate rechtshängig war, ohne dass sie von der Rekurskommission an die Hand genommen wurde, dann liegt darin eine den Art. 4 BV verletzende Rechtsverzögerung[4].

1 SJ 26/1904 S. 26.

2 BGE 31 I 383.

3 Zeitschrift für Walliser Rechtsprechung 1969 S. 293

4 BGE 103 V. 190 ff.

Ein Marktverbot von fünf Jahren bedeutet für den Marktfahrer keine leichte Massnahme, so dass die Behandlung einer Beschwerde gegen diese Einschränkung der Handels- und Gewerbefreiheit nicht zu lange hinausgeschoben werden darf. Ist indessen offensichtlich, dass jedenfalls ein Verbot von einem Jahr den Verhältnismässigkeitsgrundsatz nicht verletzen würde, kann im Umstand, dass die gegen das Verbot geführte Beschwerde erst ungefähr nach einem Jahr beurteilt und ihr auch keine aufschiebende Wirkung beigelegt wurde, keine Rechtsverzögerung erblickt werden[1]. Die Probleme, welche sich bei zeitlich befristeten Berufsverboten oder bei auf eine bestimmte Dauer ausgesprochenen Disziplinarmassnahmen (Einstellung im Amt) stellen, gleichen, sofern die aufschiebende Wirkung verweigert wird, den Schwierigkeiten, die sich beim Untersuchungsgefangenen stellen[2]. Es gilt daher auch in diesem Fall der Grundsatz, dass ein Verfahren auf keinen Fall länger als die mutmassliche Dauer der Massnahme hängig bleiben darf.

Die Beschwerde gegen eine Kontingentszuteilung muss rasch beurteilt werden, jedenfalls noch vor Ablauf der Kontingentsperiode[3].

[1] Urteil vom 26. Juni 1978 i.S. Rekop.

[2] vorne S. 11.

[3] BGE 102 Ib 239 E.2c

3. Umfang und Schwierigkeit der Sache

Die Verfahrensdauer hängt wesentlich vom notwendigen Aufwand für die Sachverhaltsermittlung sowie von der Kompliziertheit der rechtlichen Probleme ab. Das Bundesgericht hat daher bei Rechtsverzögerungsbeschwerden wiederholt geprüft, ob der Sachverhalt liquid oder bestritten sei, ob grosse Nachforschungen seitens des Gerichts erforderlich seien, ob ein Gutachten angeordnet oder Sachverständige angehört werden müssen, welche Rechtsfragen sich stellen und welches der Umfang der Parteieingaben war. Dabei soll kein unnötiger Prozessaufwand betrieben werden. So hat das Bundesgericht im Urteil vom 11. Oktober 1978 i.S. G. festgestellt, dass die Partei und auch das Gericht der Haftbeschwerde einen Sinn beimesse, der ihr nicht zukomme. Es könne sich im Haftbeschwerdeverfahren nicht darum handeln, dass sich die Beschwerdeinstanz einlässlich zur Schuldfrage äussere, ja darüber gar ein Beweisverfahren durchführe. Eine solche Doppelspurigkeit widerspreche dem Wesen jedes Strafprozesses. Es sei vielmehr klarerweise Pflicht der Beschwerdeinstanz, aufgrund der im Zeitpunkt der Beschwerdeführung vorhandenen Akten sowie des Ergebnisses der Anhörung des Verhafteten und der Vernehmlassung des Untersuchungsrichters ausschliesslich darüber zu entscheiden, ob die Fortdauer der Untersuchungshaft gerechtfertigt sei oder nicht. Es könne bei der Ueberprüfung des dringenden Tatverdachtes nicht darum gehen, die Täterschaft in der Art eines Strafurteils unter einlässlicher Beweiswürdigung darzutun. Der Beschwerderichter könne und müsse daher in aller Regel ohne ergänzende

Erhebungen und ohne zweiten Schriftenwechsel entscheiden. Das Bundesgericht prüfte daher nicht nur, welcher Aufwand betrieben wurde, sondern auch, ob dieser gerechtfertigt sei[1]. Im übrigen hängt die Würdigung des Umfanges und der Schwierigkeit eines Verfahrens ganz von den Gegebenheiten des Einzelfalles ab, so dass sich eine Nachzeichnung der gerichtlichen Ueberlegungen in den einzelnen Beschwerdeverfahren erübrigt.

1 hinten S. 78

4. Bedeutung des Verhaltens des Beschwerdeführers

Der Beschwerdeführer kann durch sein Verhalten vor Eröffnung eines Verfahrens oder im Verlaufe eines Verfahrens dessen zulässige Dauer bis zu einem gewissen Grade beeinflussen. Sowohl die übermässige Aktivität als auch Passivität des Betroffenen während des Verfahrens können den Prozess verlängern, und er muss sich Verzögerungen, die auf sein Verhalten zurückzuführen sind, anrechnen lassen.

a. Das Verhalten vor Eröffnung eines Verfahrens

Das Verhalten des Beschwerdeführers vor Eröffnung des Verfahrens kann vor allem im Strafprozess zu einer zulässigen Verzögerung führen. So kann etwa die unstreitige Tatsache, dass die Beschwerdeführer selber bewusst ein kompliziertes System internationaler Transaktionen unter Einschaltung verschiedener Firmen in mehreren Städten Westdeutschlands, der Vereinigten Staaten, Panamas und Bermudas, aufgebaut hatten, zu berechtigten Verzögerungen des Verfahrens führen[1]. Die Kommission für Menschenrechte hat damit nicht nur der Tatsache Rechnung getragen, dass Ermittlungen in Wirtschaftsstrafsachen internationalen Ausmasses äusserst schwierig und langwierig sind, sondern ist wohl auch von dem Gedanken beeinflusst gewesen, es sei seitens der Betroffenen missbräuchlich, die Dauer des Strafverfahrens zu rügen, wenn sie selbst die Feststellung des objektiven Sachverhaltes durch verwirrende internationale Transaktionen von Anfang an bewusst erschwert haben[2].

[1] Zulässigkeitsentscheidungen vom 6. März 1979 betr. die Beschwerden Nrn 7937/77 und 8105/77 vgl. EuGRZ 1978 S. 311 und Peukert S. 272.

[2] Peukert S. 272.

b. Uebermässige Aktivität

Eine Partei kann einen Prozess durch ihre übermässige Aktivität verlängern. Bauscht sie das Verfahren unnötig auf, hat sie die dadurch verursachte Verzögerung zu verantworten. Nach der Natur der Sache muss beispielsweise eine Haftbeschwerde rasch beurteilt werden. Reicht aber der Verhaftete oder dessen Verteidiger eine 20 Seiten umfassende Beschwerdeschrift ein, in der zahlreiche in- und ausländische Literaturstellen zitiert werden, verlangt er zudem eine Replik und stellt er eine ganze Reihe Beweisanträge, so muss er damit rechnen, dass die Behandlung der Sache lange dauert. Besteht zur Beurteilung einer solchen Beschwerde eine gesetzliche Frist, kann in den Fällen übermässiger Tätigkeit des Betroffenen ein Verzicht auf die Einhaltung der Frist angenommen werden. Allerdings darf sie dennoch nicht in wesentlichem Masse überschritten werden, denn die Behörde hat nicht nur das Recht, sondern auch die Pflicht, unerhebliche Beweismassnahmen abzulehnen und unnötige Erhebungen zu unterlassen sowie den Prozess von Amtes wegen zu beschleunigen[1]. Ebenso ist selbstverständlich, dass die Zeit, die durch das Verhalten des Beschwerdeführers und durch die Erledigung seiner Anträge, Beschwerden oder sonstigen Rechtsbehelfe verlorengeht, nicht den Justizbehörden angelastet werden kann, es sei denn, dass auch insoweit eine unangemessene Verzögerung in der Bearbeitung festzustellen ist[2]. Das gilt auch für den Untersuchungsgefangenen. Reicht dieser eine grössere Anzahl Beschwerden ein, dann zeigt er durch sein Vorgehen, dass ihm an der Abklärung und der Beseitigung der einzelnen behaupteten Rechtsverstösse mehr gelegen ist, als an einer raschen Vorantreibung der Strafsache[3].

[1] Urteil vom 11. Oktober 1978 i.S. G.
[2] Urteil des Europäischen Gerichtshofes i.S. König, EuGRZ 1978 S. 419.
[3] Urteil vom 14. August 1980 i.S. Schnizler.

Die Kommission für Menschenrechte neigt offenbar nach dem Prinzip des überwiegenden Verschuldens dazu, selbst wenn vermeidbare Verzögerungen festgestellt werden, eine Verletzung des Art. 6 Abs. 1 EMRK zu verneinen, wenn gleichzeitig festgestellt ist, dass der Beschwerdeführer durch zahlreiche Eingaben, Anträge, Gebrauch von Rechtsmitteln usw., die auf Querulanz oder Verschleppungsabsicht, nicht aber auf dem anerkennenswerten Bestreben der Wahrnehmung berechtigter Interessen beruhen, in wesentlichem Umfang zur Verzögerung des Verfahrens beigetragen hat[1]. Dieses Prinzip des überwiegenden Verschuldens darf meines Erachtens nur in Ausnahmefällen und zwar bei Verschleppungsabsicht oder offensichtlicher Querulanz zum Tragen kommen, andernfalls besteht die Gefahr, dass das Recht jedes Angeschuldigten, sich in Strafverfahren aller ihm zur Verfügung stehenden Verteidigungsmittel zu bedienen, in Frage gestellt wird.

[1] Vgl. Bericht der Kommission im Falle Hätti, Dec. 6,22 (37 ff.); Zulässigkeitsentscheidung im 2. Fall Soltikow gegen Bundesrepublik Deutschland, Nr. 4550/70, Coll. 38, 123 (128, Ziff. 4).

c. Uebermässige Passivität

Ein Verfahren kann auch wegen übermässiger Passivität oder wegen Abwesenheit des Beschwerdeführers verzögert werden. Wenn eine Partei Handlungen, zu deren Vornahme sie verpflichtet ist, verzögert, indem sie beispielsweise wiederholt Fristverlängerungsgesuche stellt, Belege nicht einreicht[1] oder die richterlichen Fristen nicht einhält, so kann sie sich über die dadurch eintretende Verzögerung nicht beklagen. Sie legt dadurch zudem die Annahme nahe, dass sie an einer raschen Erledigung des Verfahrens kein besonderes Interesse hat, was die zuständige Behörde ihrerseits berechtigt, dringendere Geschäfte vorzuziehen und ihr gegenüber ein gemächlicheres Tempo einzuhalten, soweit die Natur der Sache und die übrigen Umstände das zulassen. Ein nachlässiger Rechtssuchender darf daher von Verfassungs wegen nur in beschränktem Masse Beschleunigung seitens der Behörden erwarten. Kann ein Verfahren wegen Abwesenheit des Beschwerdeführers nicht vorangetrieben werden, so kann die damit verbundene Verzögerung ebenfalls nicht den Justizbehörden zur Last gelegt werden[2]. In Strafsachen ist aber fluchtbedingte Abwesenheit eines Beschuldigten nur erheblich, wenn die Ermittlungen dadurch behindert werden[3].

d. Anderweitiges Verhalten

Aber auch in Verfahrensstadien, in denen ausschliesslich die Behörde tätig werden muss, ist das Verhalten der Parteien nicht bedeutungslos. Wenn das Verfahren allzu lange stillsteht, soll sich der Rechtsuchende nach dessen Stand erkundigen und die Behörde allenfalls zur Beschleunigung mahnen, wenn er gewillt ist, die Prozessfördung nötigenfalls

[1] Soltikow-Fall, Coll. 38,123 (127).
[2] Zeitschrift für Walliser Rechtsprechung 1969 S. 140.
[3] Huber gegen Oesterreich, Dec. 2,11 ff. (27, Ziff. 112).

mit Rechtsverzögerungsbeschwerde durchzusetzen. Kümmert sich eine Partei ihrerseits lange Zeit nicht um die beförderliche Behandlung ihres Anliegens und wehrt sie sich nicht gegen unnötige Aufschübe, dann trägt sie an der Verzögerung eine gewisse Mitverantwortung, die bei der Beurteilung der von ihr eingereichten Beschwerde mitzuberücksichtigen ist, auch wenn die Behörden von Amtes wegen für eine beförderliche Prozesserledigung zu sorgen haben[1]. So hat das Bundesgericht die Rechtsverzögerungsbeschwerde in einer unkomplizierten Vermögensstreitigkeit im Sinne der Erwägungen abgewiesen, obwohl nach dem Schriftenwechsel ungefähr 1 1/2 Jahre bis zur Einreichung der staatsrechtlichen Beschwerde vergingen, weil der Beschwerdeführer selber das Gericht nie zur Erledigung der Streitsache mahnte[2]. Aus dem gleichen Grund wies es die Rechtsverzögerungsbeschwerde eines im Strafvollzug befindlichen Verurteilten ab. Dieser reichte am 25. November 1978 neben einer grössern Anzahl anderer Begehren ein Urlaubsgesuch für Weihnachten ein. Die Justizdirektion wies das Urlaubsgesuch erst am 29. Januar 1979 ab. Das Bundesgericht führte in seinem Entscheid aus, richtigerweise hätte das Urlaubsgesuch, auch wenn es als aussichtslos erscheinen mochte, noch vor Weihnachten 1978 behandelt werden müssen. Vom Beschwerdeführer wäre allerdings zu erwarten gewesen, dass er sich noch vor Weihnachten nach dem Schicksal seines

[1] Die Formulierungen bei Piguet und Rossel, die offenbar stets mehrere Mahnungen verlangen, ist meines Erachtens in allgemeiner Form gehalten, zu eng: "Mais lorsque, décidément, par une inaction prolongée, et que rien ne semble pouvoir justifier, l'autorité laisse une requête sans réponse ou le juge un procès sans solution, et cela en dépit des reqêtes (instances) des parties, l'intéressé se trouve dans une situation équivalant à un refus de lui rendre la justice" (Piguet S. 57, Rossel S. 35).

[2] Urteil vom 1. Februar 1978 i.S. W.

Urlaubsgesuches erkundigte, wenn ihm an einer rechtzeitigen Behandlung desselben gelegen war. Das war ihm umso eher zuzumuten, als er in seiner Eingabe vom 5. November 1978 noch eine Reihe weiterer Begehren gestellt hatte, welche keine sofortige Beantwortung erforderten, so dass er mit der Möglichkeit einer verspäteten Behandlung des Urlaubsgesuches rechnen musste[1]. Die Frage, ob der Beschwerdeführer lange Zeit nichts unternahm, um einen Entscheid erhältlich zu machen, prüfte das Bundesgericht auch im Entscheid Bosshard[2], kam aber zum Schluss, dem Beschwerdeführer könne kein Verhalten vorgeworfen werden, das die Untätigkeit der Baudirektion mehr oder weniger verständlich mache oder doch in einem erheblich milderen Licht erscheinen lasse.

[1] Urteil vom 22. Februar 1979 i.S. B.
[2] Urteil vom 19. Dezember 1979, in: Zbl. 81/1980 S. 265 E. 2 d.

5. Die übrigen Umstände

In diesem Abschnitt soll geprüft werden, welche Umstände, neben den genannten, die zulässige Dauer eines Verfahrens mitbestimmen können, und welche Umstände eine Verzögerung nicht zu rechtfertigen vermögen. Wie bereits dargelegt wurde[1], ist das Gemeinwesen als Ganzes verantwortlich für eine ordnungsgemässe Rechtspflege. Diesem obliegt die Pflicht, rechtzeitig die notwendigen und zumutbaren Massnahmen im organisatorischen, verfahrensmässigen und personellen Bereich zur Gewährleistung eines verzögerungsfreien Ablaufs des Verfahrens zu treffen[2]. Es vermögen daher diejenigen Umstände keine Verzögerung zu rechtfertigen, die das zuständige Gemeinwesen bzw. dessen Behörden (Legislative, Exekutive und Judikative) bei pflichtgemässer Erfüllung ihrer Aufgaben mit zumutbarem Aufwand hätten vermeiden können. In diesem Sinn muss der in BGE 103 V 190 E. 3 c und im Urteil vom 23. Januar 1980 i.S. Kalbermatter übernommene Satz verstanden werden, es komme auf die objektiven Gegebenheiten an, so dass eine unrechtmässige Rechtsverzögerung immer dann vorliege, wenn die Umstände, welche zur unangemessenen Verlängerung des Verfahrens führten, objektiv nicht gerechtfertigt seien. Das zuständige Gemeinwesen hat es daher zu vertreten, wenn es unqualifizierte Kräfte beschäftigt oder wenn einem zwar qualifizierten Beamten ein Fehler unterläuft. Auch die Ueberlastung des Gerichts wegen personeller Unterdotierung oder anderer Mängel ist regelmässig nicht massgebend, und darf daher nicht zu überlangen Verfahren führen, weil Ueberlastungen durch rechtzeitige Vorkehren abgewendet werden können. Ebensowenig geht es an, dass der Ausfall einer Gerichtsperson wegen Krankheit oder aus andern Gründen

[1] vorne S. 13 f.

[2] BGE 103 V 198; Urteile vom 27. September 1978 i.S. R., G., V. AG und R.

das Gericht lahmlegt, sondern es muss für ein wirksames Stellvertretungssystem gesorgt werden. Freilich ist nicht zu verkennen, dass gerade in kleineren Gerichtsbezirken bei der Erkrankung des Präsidenten oder anderer am Verfahren beteiligter Beamten eine gewisse Verzögerung in der Erledigung der Gerichtsgeschäfte schwer vermeidbar ist, und das Bundesgericht hat diesen Umstand, ebenso wie die notorische Ueberlastung eines Gerichtes, ausgesprochen[1] oder unausgesprochen[2] bis zu einem gewissen Grade in Rechnung gestellt. Deshalb führte es auch in den zuletzt genannten Urteilen aus, diese Umstände dürften zu keinen wesentlichen Verzögerungen führen. In gleicher Weise führte der Walliser Staatsrat in einem Entscheid über eine Rechtsverzögerungsbeschwerde, mit welcher den Gemeindebehörden Trölerei vorgeworfen wurde, weil die Behandlung des Baugesuches einen guten Monat dauerte, aus, dass sich möglicherweise eine gewisse Verzögerung infolge der Ferienabwesenheit des Präsidenten und des Vizepräsidenten des Gemeinderates ergeben habe. Den Beschwerdeführern sei indessen zu sagen, dass auch Gemeindebehörden Anspruch auf Ruhe und Erholung erheben können und dass geringfügige Verzögerungen aus solchem Grunde jedenfalls dann in Kauf genommen werden müssen, wenn nicht bedeutende Interessen ein rasches Handeln geböten. Das aber sei in Bausachen in der Regel nicht der Fall[3]. In einem Fall machte das Gericht zur Rechtfertigung einer Verzögerung geltend, dass anlässlich der entscheidenden Gerichtsverhandlung nicht einer der ordentlichen Gerichtschreiber, sondern ein Rechtspraktikant als ausserordentlicher Gerichtsschreiber teilgenommen habe; dessen Urteilsentwurf sei nicht brauchbar gewesen, sondern habe einer vollständigen Ueberarbeitung bedurft. Das Bundes-

1 Urteil vom 10. November 1977 i.S. R.

2 Urteile vom 27. September 1978 i.S. V. AG, i.S. B. und i.S. G.

3 Zeitschrift für Walliser Rechtsprechung 1969 S. 294

gericht führte dazu aus, es gehe nicht an, dass die ordnungsgemässe Rechtspflege im Kanton von der Einsatzfähigkeit von Praktikanten abhange. Es dürfe nicht vorkommen, dass ein gefällter Entscheid aus diesem Grunde ein ganzes Jahr nicht zugestellte werden könne. Viele Gerichte beschäftigten in der Ausbildung stehende Juristen, die in der Regel noch keine vollwertige Arbeit leisten könnten; diesem Umstand müsse zum vorneherein Rechnung getragen werden[1]. Ebenso kann eine ungenügende Verfahrensgesetzgebung zu Verzögerungen führen, indem z.B. zu viele Rechtsmittel vorgesehen oder die Verfahren zu schwerfällig geordnet werden[2]. In diesen Fällen ist das Gemeinwesen zur Behebung der Mängel verpflichtet.

Verzögerungen, die das Gemeinwesen nicht, oder nicht mit zumutbarem Aufwand vermeiden kann, dürfen ihm nicht angelastet werden und können daher auch nicht zu Verfassungsverletzungen führen; denn vom Staat kann keine Prozessbeschleunigung verlangt werden, die tatsächlich nicht verwirklicht werden kann[3]. So kann der zuständigen Behörde und dem verantwortlichen Gemeinwesen kein Vorwurf gemacht werden, wenn sie auf die Mitarbeit einer ausländischen Stelle angewiesen sind und diese das Verfahren verschleppt[4]. Zudem kann der Arbeitsanfall oder Personalausfall das Gemeinwesen in einem Umfang treffen, mit dem vernünftigerweise nicht gerechnet werden muss (insbesondere bei höherer Gewalt). Zu denken wäre etwa an den Absturz

1 Urteil vom 27. September 1978 i.S. B.

2 hinten S. 85 f.

3 Urteile vom 27. September 1978 i.S. B., G., R. und V. AG; Blumenstein S. 80.

4 BGE 103 V 198 .

eines Grossraumflugzeuges in einen kleineren Gerichtsbezirk, dessen Folgeprobleme die Justiz- und Polizeiorgane überfordern. Umgekehrt kann auch nicht ausgeschlossen werden, dass das Gerichtspersonal oder ein wesentlicher Teil davon von einem Unfall betroffen wird, der die Gerichtstätigkeit während einer gewissen Zeit lahmlegt. Fraglich ist, ob ein einzelnes, kompliziertes und langwieriges Verfahren, beispielsweise im Bereich der Wirtschaftskriminalität, bis zu einem gewissen Grade ohne Verfassungsverletzung verzögert werden darf, wenn der zuständige Gerichtsbezirk personell überfordert wird. Grundsätzlich muss verlangt werden, dass der Kanton für solche Fälle besondere Untersuchungsrichter einsetzt[1]. Ausnahmsweise wird ein kleiner, wirtschaftlich wenig entwickelter Kanton in einem solchen Fall dennoch nachweisen können, dass er objektiv überfordert ist, denn es kann von ihm nicht verlangt werden, dass er mit grossem finanziellem Aufwand die notwendigen Vorbeugungsmassnahmen gegen äusserst unwahrscheinliche Eventualitäten trifft[2]. Stets muss indessen in einem solchen Ausnahmefall, in dem Verzögerungen in Kauf genommen werden müssen, geprüft werden, ob das verantwortliche Gemeinwesen die zumutbaren Vorkehren getroffen hat, um nach Eintritt des Ereignisses die Dauer der Verzögerung zu verringern.

[1] Vgl. Art. 79 Abs. 2 des Gerichtsorganisations-Gesetzes für den Kanton Bern.

[2] Schubarth, Wirtschaftsdelikte S. 401 ff. verlangt, dass solche Delikte nicht vom Geschworenengericht beurteilt werden, dass das Opportunitätsprinzip ausgebaut und die personelle Zersplitterung bei der Ermittlung und Anklage abgebaut werden und dass die Kantone besser zusammenarbeiten müssen. Das bedinge eine umfassende gesamtschweizerische Reorganisation des Strafverfahrensapparates (S. 405).

6. Die zulässige Dauer eines Abstimmungs- und Wahlverfahrens (insbesondere das Problem der Verschleppung von Volksinitiativen)

Die Frage, ob und in welchem Umfang das Stimmrecht einen Anspruch auf eine Abstimmung innert einer angemessenen Frist gewährleistet, hat sich vor allem im Zusammenhang mit der Verschleppung von Volksinitiativen gestellt. Das politische Stimmrecht, zu dem auch das Initiativrecht gehört, gilt als vom Bundesrecht gewährleistetes verfassungsmässiges Recht, dessen Verletzung gestützt auf Art. 85 lit. a OG mit staatsrechtlicher Beschwerde angefochten werden kann[1]. Das Initiativrecht verbürgt den Anspruch, dass ein Volksbegehren, welches die geltenden Formerfordernisse erfüllt und keinen übergeordneten materiellen Vorschriften widerspricht, den Stimmbürgern in dem dafür vorgesehenen Verfahren unterbreitet wird[2] . Das politische Stimmrecht schliesst auch die Verfahrensvorschriften in seinen Schutzbereich ein, sofern sie dem kantonalen Verfassungsrecht oder der Rechtsetzung der übrigen Stufen angehören, soweit letztere das Stimmrecht umschreiben oder mit diesem in engem Zusammenhang stehen[3] . Kantonale Fristbestimmungen zur Anordnung der Volksabstimmung werden nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichts vom Stimmrecht geschützt, weil sie mit dessen Inhalt in engem Zusammmenhang stehen[4] . Das politische

1 BGE 100 Ia 388; 97 I 895; 94 I 124; 91 I 192

2 BGE 104 Ia 243 E. 3a; 100 Ia 388 E. 1; 91 I 192 E. 1a; SJ 96/1974, S. 550 E. 1b

3 BGE 103 Ia 155 E. 2c, 282 E. 1c; 101 Ia 232 E. 1, 240 E. 3, 372 E. 3; 100 Ia 238 E. 3a, 369 E. 1b, 267 E. 3a; 99 Ia 55 E. 1, 181 E. 3a

4 Urteil vom 3.12.1975 i.S. Delafontaine E. 1; vgl. auch 97 I 895 mit Hinweisen; Urteil vom 30.1.1974 i.S. Comité d'initiative pour l'interdiction de la chasse E. 1b, nicht publ. E. aus BGE 100 Ia 54

Stimmrecht ist daher verletzt, wenn eine solche kantonale Frist überschritten wird[1] . So ist gemäss Art. 77 Abs. 1 des Schaffhauser Wahlgesetzes ein allfälliger Gegenvorschlag binnen 3 Monaten seit Ablauf der Initiativfrist auszuarbeiten und gemäss Art. 65 der Genfer Kantonsverfassung beträgt die Frist 1 Jahr. Die Berner KV verlangt in Art. 9 Abs. 4, dass die Abstimmung über eine Initiative in Form des ausgearbeiteten Entwurfs in der Regel auf den erstfolgenden oder spätestens den zweitfolgenden ordentlichen Abstimmungstag anzuordnen sei[2] . Das Waadtländer Gesetz über die Ausübung der politischen Rechte vom 17.11.1948 verlangt, dass das Initiativbegehren vom Staatsrat "le plus tôt possible" dem Grossen Rat zur Behandlung zu übergeben sei[3] . Da das verfassungsmässige Stimmrecht diese Fristbestimmungen in seinen Schutzbereich einschliesst, ist es verletzt, wenn die Frist überschritten wird. Handelt es sich bei der Fristbestimmung um eine Verwirkungsfrist, wie das vom Bundesgericht unter Hinweis auf 2 Lehrmeinungen für die bundesrechtliche Frist von 3 Jahren, mit der Möglichkeit einer Verlängerung um ein Jahr, angenommen wird[4] , so muss die Initiative nach deren Ablauf ohne Vorlage eines Gegenvorschlages zur Abstimmung gebracht werden. Diese Rechtsfolge erscheint angesichts der auf dem Spiele stehenden Interessen grundsätzlich als zu hart, und man wird daher nur dann annehmen können, es handle sich bei einer Fristbestimmung um eine Präklusivfrist, wenn sich dies klarerweise aus der Norm ergibt. Das Bundesgericht hat denn auch für die Kantone Genf und Schaffhausen angenommen, das kantonale Recht sehe

[1] BGE 104 Ia 243, 100 Ia 54; Urteil vom 12.9.1956 i.S. Blum

[2] vgl. BGE 104 Ia 240

[3] Art. 108; vgl. 101 Ia 494

[4] BGE 100 Ia 54; Kuhn, in Zbl 57/1956 S. 363 ff.; Aubert, N. 397 S. 154 und N. 398 S. 155)

lediglich eine Ordnungsvorschrift vor. In diesem Fall bleibt deren Verletzung zunächst ohne rechtliche Sanktion. Immerhin wird dem Parlament zu Recht eine Verfassungsverletzung vorgeworfen, was politische Folgen haben kann [1] . Im übrigen ist der Erlass einer Ordnungsvorschrift auch deshalb nicht völlig wirkungslos, weil nicht zum vorneherein angenommen werden kann, dass das Parlament die Verfassung oder das Gesetz leichthin verletzen wird, sondern sich vielmehr bemüht, die rechtlichen Normen einzuhalten.

Enthält das kantonale Recht lediglich eine Ordnungsvorschrift oder sieht es überhaupt keine Frist zur Anordnung der Abstimmung über Volksinitiativen vor, so bedeutet das freilich nicht, dass die Behandlung von Initiativen ohne rechtliche Sanktionen beliebig verzögert werden darf. Die Schranke bildet das Rechtsverzögerungsverbot, das verbietet, dass eine Initiative über Gebühr verschleppt werde[2] . Wird das Stimm- oder Wahlrecht verletzt, kann der Stimmbürger mit staatsrechtlicher Beschwerde gestützt auf Art. 85 lit. a OG verlangen, dass das Bundesgericht die Wiederherstellung der verfassungsmässigen Ordnung anordne und insbesondere die zuständige kantonale Behörde verpflichte, die Abstimmung ohne Verzug durchzuführen. Das Bundesgericht weist in solchen Fällen, in Abweichung von seiner Praxis zur kassatorischen Natur der staatsrechtlichen Beschwerde die kantonalen Behörden positiv zu einem bestimmten Verhalten an[3] . Die höchstzulässige Dauer bemisst sich zunächst danach, ob die Initiative in Form der allgemeinen Anregung oder des ausgearbeiteten Entwurfs eingereicht wird, in letzterem

[1] vgl. BGE 100 Ia 56

[2] BGE 100 Ia 56; 101 Ia 494

[3] BGE 104 Ia 247 E. 3b; Urteil vom 3.12.1975 i.S. Delafontaine E. 1 und 2; 100 Ia 56

Fall, ob das Parlament einen Gegenvorschlag ausarbeitet oder nicht und wenn es einen Gegenentwurf einbringen will, ist im wesentlichen die Natur und der Umfang des Projekts sowie der Umstand, ob die Vorlage eine ein- oder zweimalige Lesung im Grossen Rat erfordert, massgeblich. Einen zusätzlichen Anhaltspunkt für die zulässige Dauer des Verfahrens kann die Fristbestimmung geben, sofern eine solche besteht. Sie kann einen Hinweis dafür liefern, wie der Verfassungs- oder Gesetzgeber die Natur der Sache einschätzte[1]. Eine recht bescheidene Ueberschreitung der einjährigen Ordnungsvorschrift verletzt das Rechtsverzögerungsverbot nicht, wenn als Gegenvorschlag ein ganzes Gesetz ausgearbeitet wird[2]. Verlangt das Gesetz, dass die Regierung eine Initiative mit ihrem Antrag "le plus tôt possible" dem Grossen Rat zu überweisen habe, so verletzt auch ein 3-jähriger Aufschub nicht notwendigerweise das Rechtsverzögerungsverbot, wenn die Regierung der Initiative als Gegenvorschlag ein Gesetz in einer vielschichtigen und komplizierten Materie gegenüberstellen will, die bereits seit mehr als einem Jahrzehnt Gegenstand von Beratungen auf verschiedenen Ebenen und in verschiedenen Gremien war[3]. Im letzten Fall hatte das Bundesgericht abzuwägen zwischen dem Interesse der Initianten, dass ihre Initiative innert kurzer Frist zur Abstimmung gelange und dem Interesse der Behörden, der Initiative einen ausgereiften Gegenentwurf gegenüberzustellen. Gerade in sehr komplizierten und politisch umstrittenen Materien können Initianten versucht sein, mit

[1] hinten S. 87 f.

[2] BGE 100 Ia 56 f.

[3] BGE 101 Ia 494 ff.

einer Initiative die Abstimmung über ihre Ansicht zu erzwingen, während das Gesetzgebungsverfahren noch läuft. Das Bundesgericht hat zu Recht dem Interesse, einer umstrittenen Materie Zeit zur politischen Reifung zu belassen, den Vorrang gegeben. Die Abstimmung über die Initiative könnte erst erzwungen werden, wenn die Behörden die Arbeit an ihrem Projekt verschleppten. Das war vorliegend nicht der Fall.

Besondere Probleme ergeben sich, wenn das kantonale Recht zwar eine bestimmte Frist für die Anordnung der Volksinitiative vorsieht, gleichzeitig aber keine Vorschriften über den Gegenvorschlag enthält, weil der Gesetzgeber damals nicht an diese Möglichkeit dachte. Das Bundesgericht hat die Vorlage eines Gegenvorschlages auch ohne ausdrückliche gesetzliche Grundlage in konstanter Rechtsprechung zugelassen[1]. Da die kantonale Fristbestimmung daher nicht im Hinblick auf die mögliche Ausarbeitung eines Gegenvorschlages durch das Parlament erlassen, sondern lediglich unter Berücksichtigung des Zeitaufwandes festgesetzt wurde, der zu der im kantonalen Recht vorgesehenen Ausarbeitung einer Botschaft und zur Organisation der Abstimmung selber erforderlich ist, erscheint die Annahme folgerichtig, dass das kantonale Recht keine ausdrückliche Fristbestimmung für den Fall vorsieht, dass ein Gegenvorschlag ausgearbeitet wird[2]. In diesem Fall bleibt als zeitliche Schranke zur Anordnung der Initiative nur das Rechtsverzögerungsverbot[3].

[1] BGE 104 Ia 244 f.; 101 Ia 495; 100 Ia 57; 91 I 193)

[2] Allerdings erscheint fraglich, ob die kantonale Verfassung nicht die Vorlage eines Gegenentwurfs ausschliessen wollte.

[3] BGE 104 Ia 246

Gleiches muss wohl gelten, wenn das kantonale Recht zwar eine Fristbestimmung enthält, aber keine Regeln über die Prüfung der Verfassungsmässigkeit von Initiativen aufstellt. Das Bundesgericht hat entschieden, dass das Parlament die Verfassungsmässigkeit von Volksinitiativen auch ohne ausdrückliche gesetzliche Grundlage prüfen und die Anordnung der Volksinitiative verweigern kann, wenn es zum Schluss kommt, dass die Initiative die Verfassung verletzt[1]. Erweist sich die Prüfung der Verfassungsmässigkeit als vielschichtig und kompliziert, kann die kantonale Fristbestimmung überschritten werden, weil sie an sich für diesen Fall gar nicht anwendbar ist und daher auch nicht verletzt sein kann.

[1] BGE 102 Ia 134 E. 3, 550 E. 2a; SJ 1976, S. 348 E. 2a, nicht publ. in BGE 101 Ia 356

E. DIE BERECHNUNG DER VERFAHRENSDAUER

1. Fristbeginn

Zunächst hängt der Beginn des Fristenlaufs von der Rüge ab, die der Betroffene erhebt, d.h. es muss geprüft werden, von welchem Zeitpunkt dieser der zuständigen Behörde Trölerei vorwirft. Steht die Dauer eines Verfahrensabschnitts in Frage, beginnt der Fristenlauf mit der letzten Handlung vor der gerügten Verzögerung. Wird beispielsweise die Verfahrensdauer vor einer Rechtsmittelinstanz gerügt, setzt die Einreichung des Rechtsmittels den Fristenlauf in Gang[1]. Macht der Beschwerdeführer geltend, es lasse die Zustellung der Berufungserklärung an die Gegenpartei seit mehreren Monaten auf sich warten, dann bestimmt die Einreichung der Berufungserklärung den dies a quo[2]. Rügt der Betroffene, nach der Einreichung der Berufungsantwort habe sich die Vorladung der Parteien zur mündlichen Berufungsverhandlung übermässig verzögert, dann beginnt der Fristenlauf mit der Einreichung der Berufungsantwort[3]. Der Tod einer Partei löst den Fristenlauf aus, wenn gerügt wird, der Zwischenentscheid über die Passivlegitimation der Rechtsnachfolger werde über Gebühr verzögert[4].

[1] Urteil vom 10. November 1977 i.S. R.; Urteil vom 11. Okt. 1978 i.S. G.

[2] Urteil vom 10. November 1977 i.S. R.

[3] Urteil vom 1. Februar 1978 i.S. W.

[4] Urteil vom 27. September 1978 i.S. B.

Die Schweizerische Lehre und Rechtsprechung haben sich kaum mit der Frage auseinandergesetzt, wann die Frist zu laufen beginnt, wenn die Dauer des gesamten bisherigen Verfahrens gerügt wird. Hinweise lassen sich indessen der Rechtsprechung der Strassburger-Organe zu Art. 6 Abs. 1 EMRK entnehmen.

Im Zivilrecht beginnt der Fristenlauf mit der Anhängigmachung der Klage[1].

Für das Strafrecht bestimmt Art. 6 Abs. 1 EMRK, dass die Frist frühestens mit der "strafrechtlichen Anklage" zu laufen beginne. Wie der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte indessen festgestellt hat, ist mit dieser Formulierung nicht die Erhebung der Anklage seitens der Staatsanwaltschaft gemeint; die Frist beginnt vielmehr in dem Zeitpunkt zu laufen, "on which the person is charged"[2] bzw. "on which the first charges were levelled"[3]. Die Kommission für Menschenrechte umschreibt den dies a quo in allgemeiner Weise wie folgt:

> "The relevant stage is that at which the situation of the person concerned has been substantially affected as a result of the suspicion against him."[4]

1 Peukert, S. 269.

2 Urteil des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte i.S. Neumeister, Ziff. 18 der Entscheidungsgründe in: Publications of the European Court of Human Rights, Serie A, Strasbourg 1968 S. 41.

3 Urteil des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte i.S. Wemhoff vom 27. Juni 1968, Ziff. 19 der Entscheidungsgründe, in: Publications of the European Court of Human Rights, Serie A, Strasbourg 1968, S. 26.

4 Bericht der Kommission vom 8. Februar 1973 i.S. Huber gegen Oesterreich Nr. 4517/70 Dec. 2, 13 (20, Ziff. 67).

Gemäss diesen Grundsätzen beginnt die Frist in der Regel mit der Eröffnung der Strafuntersuchung (oder Voruntersuchung) zu laufen[1]. Die Frist kann indessen bereits vor der Eröffnung der Strafuntersuchung zu laufen beginnen, wenn die behördlichen Vorkehren bereits früher objektiv feststellbare Auswirkungen zeigen, die das Privat- oder Berufsleben des Betroffenen fühlbar beeinträchtigen. Diese Voraussetzung ist bei der Verhaftung einer Person erfüllt[2]. Sie ist auch gegeben, wenn die Unbescholtenheit des Betroffenen durch eine Zeitungsveröffentlichung in Frage gestellt wird oder, wenn durch Massnahmen wie Hausdurchsuchungen oder polizeiliche Vorführungen ein grösserer Personenkreis (Kollegen, Arbeitgeber, Geschäftspartner, Verwandte) von den Ermittlungen und damit von dem gegen den Betroffenen bestehenden Verdacht Kenntnis erhalten, so dass dessen Ansehen in Mitleidenschaft gezogen wird[3].

[1] Urteil des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte i.S. Neumeister vom 27. Juni 1968, Ziff. 18 der Entscheidungsgründe; Bericht der Kommission für Menschenrechte i.S. Köplinger gegen Oesterreich, Nr. 1850/63, vom 1. Oktober 1968, Yearbook 12, 438 (468); Bericht der Kommission vom 8. Februar 1973 i.S. Huber gegen Oesterreich, Dec. 2,11 (21); Zulässigkeitsentscheid Nr. 5078/71 i.S. X. gegen Italien und Bundesrepublik Deutschland, Coll. 46/42 (51).

[2] Urteil des Gerichtshofes für Menschenrechte i.S. Wemhoff, Ziff. 19 der Entscheidungsgründe; Zulässigkeitsentscheidungen Nr. 2120/64 i.S. Poerschke gegen Bundesrepublik Deutschland, Coll. 19,7; Nr. 4465/70, Vampel gegen Oesterreich, Coll. 38,61 (66); Berichte der Kommission i.S. Hätti gegen Bundesrepublik Deutschland, Nr. 6181/73, Dec. 6,22 (29); Haase gegen Bundesrepublik Deutschland, Nr. 7412/76, in: EuGRZ 1977 S. 36.

[3] Peukert, S. 271.

Im Verwaltungsverfahren beginnt der Fristenlauf grundsätzlich mit der Einreichung eines Begehrens um Erlass einer behördlichen Verfügung oder, sofern die Behörde ohne Antrag verfügt, mit der Einsprache oder Beschwerde gegen diese Verfügung[1]. Fristauslösend ist nicht die Postaufgabe, sondern die Einlangung bei der Behörde[2].

Selbstverständlich kann der Betroffene auch mehrere Rügen gleichzeitig erheben und geltend machen, dass einerseits das gesamte Verfahren zu lange gedauert habe, und anderseits der Erlass einer Zwischenverfügung zu lange auf sich habe warten lassen. In diesem Fall ist für alle Rügen der dies a quo selbständig zu bestimmen[3].

2. Ende der Frist

Bei der Würdigung der Verfahrensdauer sind grundsätzlich die Verhältnisse im Zeitpunkt der Einreichung der Rechtsverzögerungsbeschwerde massgebend, d.h. es wird grundsätzlich die Zeitdauer zwischen dem Fristbeginn und der Beschwerdeeinreichung in Rechnung gestellt[4]. Da bei einer Verzögerung des Verfahrens die Verfassungswidrigkeit nicht in einem bestimmten Augenblick eintritt, sondern im Verlaufe einer Uebergangszeit entsteht, muss bei der Beurteilung von

[1] Vgl. Urteil des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte vom 28. Juni 1978 i.S. König, in: EuGRZ 1978 S. 405 ff., Ziff. 98 der Entscheidungsgründe.

[2] Walter/Mayer S. 201.

[3] Urteile vom 10. November 1977 i.S. R., vom 1. Februar 1978 i.S.W.

[4] Urteil vom 22. Februar 1979 i.S. Berchtold; Urteile vom 27. September 1978 i.S. G., i.S. V. AG, i.S. B. und i.S. R.; so auch BGE 103 V 196 E. 5.

Beschwerden, die in diesem kritischen Zeitraum eingereicht werden, der Verfahrensverlauf bis zum Beschwerdeentscheid mitberücksichtigt werden[1]. Ist das Verfahren im Zeitpunkt der Beschwerdeeinreichung demnach noch nicht in die kritische Phase getreten, tritt die Verfassungswidrigkeit im Verlaufe des Beschwerdeverfahrens nicht mehr ein. Damit soll verhindert werden, dass Rechtsverzögerungsbeschwerden voreilig eingereicht werden in der Meinung, dass die Verfassungswidrigkeit jedenfalls bis zum Beschwerdeentscheid eintreten werde. Ist der kritische Zeitraum dagegen bei Beschwerdeeinreichung bereits überschritten, und die Verfassungswidrigkeit damit eingetreten, dann wird die Beschwerde ungeachtet des Verhaltens der zuständigen Behörde nach Beschwerdeeinreichung gutgeheissen, ausser die Behörde erfülle die Begehren des Beschwerdeführers vollumfänglich, so dass die Beschwerde nachträglich gegenstandslos wird[2]. Lediglich dann, wenn die Verfahrensdauer bei Einreichung der Beschwerde bereits in das kritische Stadium eingetreten, dieses aber noch nicht überschritten hat, sind demnach die Verhältnisse bis zum Entscheid über die Rechtsverzögerungsbeschwerde zu berücksichtigen.

Es kommt vor, dass der zuständigen Behörde im Zeitpunkt der Beschwerdeeinreichung noch keine Verschleppung des Verfahrens vorgeworfen werden kann, dass sie aber, zumeist in Form einer Verfügung, für die Zukunft ein Verfahren in Aussicht stellt, welches eine Rechtsverzögerung zur Folge hat. So kann der vom Grossen Rat beschlossene Terminplan für die parlamentarische Behandlung einer Initiative und das in Aussicht gestellte Abstimmungsdatum das Rechtsverzögerungsverbot verletzen[3].

[1] Urteile vom 27. September 1978 i.S. G., i.S. V. AG, i.S. B. und i.S. R.

[2] Vgl. unten S. 138

[3] BGE 104 Ia 247, vgl. vorne S. 59, hinten S. 71.

Ebenso kann ein Sistierungsbeschluss[1] oder die gerichtliche Mitteilung, die Hauptverhandlung könne in einem Verfahren erst mehrere Monate oder gar Jahre später stattfinden, in der Zukunft eine wesentliche Verzögerung des Verfahrens zur Folge haben[2]. Regelt eine Verfügung das zukünftige Vorgehen, so braucht der Betroffene nicht zuzuwarten, bis eine verfassungswidrige Rechtsverzögerung tatsächlich eingetreten ist, sondern er kann rügen, in einer Verfügung oder Mitteilung sei ein das Rechtsverzögerungsverbot verletzendes Vorgehen in Aussicht genommen worden[3].

[1] Vgl. hinten S. 73 ff.

[2] hinten S. 80

[3] BGE 104 Ia 247; Hauser/Hauser, S. 474 ff. Urteil vom 23. Juni 1980 i.S. Kalbermatter.

F. RECHTSVERZOEGERUNG DURCH POSITIVE ANORDNUNGEN

1. Problemstellung

In der Lehre und Rechtsprechung ist anerkannt, dass eine Rechtsverweigerung nicht nur vorliegt, wenn eine Behörde die anbegehrte Verfügung nicht erlassen will, sondern auch, wenn diese an besonders schweren formellen oder materiellen Mängeln leidet[1]. Eine Rechtsverweigerung kann demnach auch im Entscheid selber liegen. Eine materielle Rechtsverweigerung ist ohne Verfügung nicht denkbar indem sie sich zu deren Inhalt ausspricht, bei der formellen Rechtsverweigerung bildet die Beziehung zu einer Verfügung die Regel, indem sowohl der überspitzte Formalismus, als auch die Verletzung der Begründungspflicht und das unberechtigte Nichteintreten auf ein Begehren in Form der Verfügung begangen werden. Bei der Rechtsverzögerung fehlt dagegen grundsätzlich eine Verfügung; deren Erlass wird durch ein tatsächliches Nichtstun hinausgeschoben. Die faktische Verzögerung der Behandlung einer Sache bildet freilich bloss die Regel; ausnahmsweise wird auch die Rechtsverzögerung in Form einer Verfügung begangen. Das ist insbesondere bei der ungerechtfertigten Sistierung eines Verfahrens, bei der Anordnung von offensichtlich unnötigen Beweismassnahmen und bei ungehörig langfristigen Terminanzeigen der Fall. Allerdings tritt die Rechtsverzögerung in diesen Fällen nicht im Zeitpunkt der Verfügung ein, sondern diese wird bloss in Aussicht gestellt. Lehre und Rechtsprechung lassen indessen die Rüge der Rechtsverzögerung bereits in diesem Zeitpunkt zu, so dass der Betroffene nicht zuwarten muss, bis die Rechtsverzögerung tatsächlich eintritt, sondern sofort geltend machen kann, die Verfügung habe eine ungerecht-

[1] Vorne S. 2

fertigte Verzögerung zur Folge[1].

[1]BGE 104 Ia 247 E. 3c; 101 III 6; 4 S. 195; Urteil vom 22. November 1978 i.S. Kübler und vom 6. Dezember 1979 i.S. Divine Light Zentrum; Urteile des Appellationsgerichts BS vom 27. Oktober 1964; in: BJM 1964 S. 307, vom 13. Mai 1967, in: BJM 1967 S. 248; Entscheide des Appellationsgerichts BS 1916-1920 S. 259, 1941-1945 S. 59; vgl. Entscheid des Regierungsrates BE vom 27. September 1978, in: BVR 1979 S. 31; Urteil des Obergerichts LU vom 15. Dezember 1975, in: Luzerner Gerichts- und Verwaltungsentscheide 1975 S. 321; Regierungsratsentscheid SO vom 4. Mai 1971, in: Grundsätzliche Entscheide des Regierungsrates SO 1971, S. 68, vom 22. Oktober 1946 (recte wohl 1936), in: Grundsätzliche Entscheide des Regierungsrates SO 1936, 10. Heft, S. 37/38; Hauser/Hauser, S. 474; Lagger S. 15.

2. Die Sistierung des Verfahrens

a. Verfassungsrechtliche Sistierungsgründe

Mit dem Sistierungsbeschluss verfügt die zuständige Behörde, dass sie ein Verfahren vorläufig nicht weiter behandelt. Das unmittelbar aus Art. 4 BV abgeleitete Rechtsverzögerungsverbot ist verletzt, wenn die Sistierung zu einer ungerechtfertigten Verzögerung des Verfahrens führt[1]. Das ist dann der Fall, wenn keine sachlichen Gründe für die Sistierung gegeben sind[2].

Die Einstellung eines Zivilprozesses bis zur Erledigung eines anderen bedeutet nach diesen Grundsätzen eine Rechtsverzögerung, wenn dem Ausgang des andern Verfahrens für den Entscheid im eingestellten Prozess keine wesentliche präjudizielle Bedeutung zukommt[3]. Präjudiziell ist ein Urteil nicht schon dann, wenn in einem Prozess, dessen Erledigung abgewartet werden soll, die nämliche Rechtsfrage zu entscheiden ist, sondern lediglich, sofern die urteilsmässigen Feststellungen im zuerst beendigten Verfahren auch für die Entscheidung im eingestellten Prozess Rechtskraft

[1] Anders in Oesterreich: Dort kann Säumnis nur eintreten, wenn ohne Unterbrechung zugewartet wird; wird indessen das Verfahren gemäss § 38 des allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes rechtskräftig unterbrochen, dann kann bis zur Beendigung Säumnis nicht eintreten (Walter/Mayer S. 201 mit Hinweis).

[2] BGE 101 III 6; Urteil vom 22. November 1978 i.S. Kübler; Hauser/Hauser S. 474; BJM 1964 S. 307.

[3] Urteil vom 22. November 1978 i.S. Kübler E. 2; Lagger S. 16.

erlangen[1]. Läuft neben einem Zivilprozess parallel ein Strafverfahren, und ist anzunehmen, dass die im Strafverfahren vorgesehenen Erhebungen den Parteien die Führung des Zivilprozesses erleichtern, ist einem Begehren um Einstellung des Zivilprozesses bis zur rechtskräftigen Erledigung des Strafprozesses dennoch nicht zu entsprechen, weil der Zivilrichter auf die Ergebnisse der Strafuntersuchung nicht ohne weiteres abstellen kann, sondern selbständig zu untersuchen hat, was zivilrechtlich wesentlich ist. Im übrigen haben die Parteien im Zivilprozess keinen Anspruch darauf, dass ihnen die Strafuntersuchungsbehörde das Material sammelt, vielmehr ist es ihre Aufgabe, den Prozessstoff zusammenzutragen und ihre Vorbringen zu substanzieren[2]. Ebenso stellt ein Entscheid der Aufsichtsbehörde in SchK-Sachen, ein Verfahren zu sistieren, bis ein ausländisches Gericht ein Urteil erlassen hat in einem Prozess über eine unverteilte Erbschaft, in welchem der beschwerdeführende Erbschaftsgläubiger nicht Partei ist, eine Rechtsverzögerung dar[3]. Ein genügender sachlicher Grund zur Sistierung eines Verfahrens besteht, wenn ein Zivilprozess über eine Mietzins- und Heizkostenforderung bis zur Erledigung eines darüber schwebenden Preiskontrollverfahrens ausgesetzt wird[4]. Ebenso darf ein Ehescheidungsprozess eingestellt werden, solange der beklagte Teil nicht vor Gericht erscheinen und auch nicht auf dem Rechtshilfeweg zur Klage Stellung nehmen kann[5], nicht aber bis zur Leistung des Kostenvorschusses, wenn der Kläger mittellos ist[6].

[1] ZR 13 Nr. 161; 47 Nr. 102; 52 Nr. 3; 56 Nr. 45; 57 Nr. 19.
[2] ZR 56 Nr. 45; Hauser/Hauser, S. 474/75.
[3] BGE 101 III 6 E. 2.
[4] ZR 47 Nr. 3.
[5] ZR 45 Nr. 3.
[6] Entscheidungen des Appellationsgerichtes BS, 1941-1945, S. 59.

Die Sistierung eines Prozesses zum Zwecke, den Parteien Gelegenheit zu Vergleichsverhandlungen zu geben, dient der gütlichen Erledigung des Prozesses und stellt daher grundsätzlich keine Rechtsverzögerung dar. Sie wird es erst dann, wenn der Abschluss des Verfahrens damit dem Gutdünken der Parteien anheimgestellt wird oder die Gefahr besteht, dass dadurch eine Partei in ihren Rechten beeinträchtigt wird[1]. Die Einstellung eines Prozesses stellt eine Rechtsverzögerung dar, wenn die erkrankte Partei die erforderlichen Prozesshandlungen trotz der Krankheit selber vornehmen oder einen Vertreter ernennen und instruieren kann, der an ihrer Stelle zu handeln vermag[2]. Kein genügender Sistierungsgrund besteht auch dann, wenn in einem andern Verfahren, an dem eine Partei nicht beteiligt ist, ein Gutachten angeordnet wurde, das dann auch der Entscheidung des eingestellten Prozesses zugrunde gelegt werden soll[3]. Ebenso bedeutet das Aussetzen des Entscheides über ein Abbruchgesuch wegen möglicher denkmalpflegerischer Schutzwürdigkeit ohne Einleitung des Verfahrens der Unterstellung unter den Denkmalschutz eine Rechtsverweigerung beziehungsweise Rechtsverzögerung[4]. Der Aufschub der Behandlung eines Baugesuches bis zur Abstimmung über das neue Baugesetz verletzt Art. 4 BV nicht[5].

Anders verhält es sich, wenn ein Sistierungsgesuch abgewiesen wird. In diesem Fall wird keine Rechtsverzögerung in Aussicht gestellt, sondern gegenteils die Unterbrechung

[1] Urteil des Obergerichts LU vom 15. Dezember 1975, in: Luzerner Gerichts- und Verwaltungsentscheide 1975 S. 321.

[2] ZR 53 Nr. 22.

[3] ZR 44 Nr. 4.

[4] Grundsätzliche Entscheide des Regierungsrates SO 1971 S. 68.

[5] Zeitschrift für Walliser Rechtsprechung 1969 S. 291.

des Verfahrens abgelehnt, so dass das Rechtsverzögerungsverbot nicht betroffen sein kann[1]. Allerdings stellt die willkürliche Verweigerung der Sistierung eine formelle Rechtsverweigerung dar, weil die grobe Verletzung von Verfahrensrecht einen Verstoss gegen diese Verfassungsbestimmung bedeutet[2].

b. Gesetzliche Sistierungsgründe

Zahlreiche kantonale Verfahrensrechte regeln die Sistierungsvoraussetzungen nicht. In diesem Fall kommen die unmittelbar aus der Verfassung abgeleiteten Grundsätze zur Anwendung. Andere Kantone umschreiben die Sistierungsgründe in sehr allgemeiner Weise, indem sie bestimmen, dass das Verfahren nur aus zureichenden[3] oder wichtigen[4] Gründen einstweilen eingestellt werden darf. In diesem Fall geht der kantonalrechtliche Schutz gegen ungerechtfertigte Sistierungen nicht weiter als die verfassungsrechtliche Gewährleistung[5]. Nicht selten erscheint die Formulierung, das Verfahren könne aus Gründen der Zweckmässigkeit sistiert werden, insbesondere, wenn das Urteil von der Entscheidung in einem andern Verfahren beeinflusst werden kann[6]. Etwas weitergehend bestimmt Art. 96 ZPO BE, dass neben der wesentlichen Beeinflussung durch ein anderes Urteil auch der Umstand einen Sistierungsgrund abgeben kann, dass in einem andern Verfahren die

[1] BGE 103 Ia 410 nicht publizierte E. 4; 98 Ia 240; 96 I 464 E. 3; Ludwig, S. 184.

[2] Vorne S. 2; ebenso Hauser/Hauser, S. 476 mit einlässlicher Auseinandersetzung mit Lehre und Rechtsprechung.

[3] § 49 ZPO SZ; 53 ZPO ZH.

[4] Art. 79 ZPO VS.

[5] Streuli/Messmer zu § 53 ZPO.

[6] § 59 ZPO SO; § 56 ZPO NW; Art. 56 ZPO OW; Art. 140 StPO VD; Art. 124 ZPO VD; vgl. Art. 96 ZPO BE.

gleiche Rechtsfrage zur Erledigung gelangt[1]. Nach § 85 Abs. 2 StPO NW kann der Verhörrichter die Untersuchung sistieren, wenn der Ausgang eines andern Verfahrens oder andere künftige Ereignisse auf den Entscheid Einfluss haben können. In jedem Fall kann in zivilrechtlichen Verfahren im Einverständnis der Parteien sistiert werden[2]. Regelt das kantonale Verfahrensrecht die Sistierungsgründe ausdrücklich, ist zunächst dieses kantonale Recht anwendbar; anschliessend ist zu prüfen, ob das Auslegungsergebnis das verfassungsmässige Rechtsverzögerungsverbot nicht verletze[3].

Regelt ein eidgenössisches Gesetz in einem Bereich die Sistierungsgründe, dann ist dieses Gesetz allein anwendbar; allenfalls ist es verfassungskonform auszulegen[4].

[1] Es ist allerdings fraglich, ob dieser Sistierungsgrund zulässig ist, wenn dieses Urteil keine Rechtskraftwirkung auf das ausgesetzte Verfahren ausübt.

[2] § 59 ZPO SO; § 56 ZPO NW; Art. 56 ZPO OW.

[3] Vorne S. 34, hinten S. 82 ff.

[4] Art. 18 Abs. 2 des Verantwortlichkeitsgesetzes vom 14. März 1958 (SR 170.32) lautet: "In der Regel ist der Entscheid über die disziplinarische Bestrafung eines Bundesbeamten bis nach Beendigung des Strafverfahrens auszusetzen, wenn neben der Disziplinaruntersuchung wegen der nämlichen Tatsache ein Strafverfahren durchgeführt wird."
Art. 6 Abs. 1 BZP: "Der Richter kann aus Gründen der Zweckmässigkeit das Verfahren aussetzen, insbesondere wenn das Urteil von der Entscheidung in einem andern Rechtsstreit beeinflusst werden kann." Diese Bestimmungen sind verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.

3. Unnötige Beweismassnahmen

Die zulässige Dauer eines Verfahrens bestimmt sich unter anderem nach dem Umfang und der Schwierigkeit der Sache. Dabei prüft das Bundesgericht auf Rechtsverzögerungsbeschwerde hin nicht nur, welcher Aufwand tatsächlich betrieben wurde, sondern auch, ob dieser gerechtfertigt war[1]. So haben insbesondere unnötige Beweismassnahmen eine ungerechtfertigte Verzögerung des Verfahrens zur Folge. In diesem Sinn entschied das Bundesgericht, dass der Richter im Haftbeschwerdeverfahren kein zusätzliches Beweisverfahren durchführen solle und anerkannte daher den dafür erforderlichen Zeitaufwand nicht als zulässige Verfahrensdauer[2]. Im Gegensatz zu diesem Entscheid führte das Bundesgericht im Urteil vom 7.Februar1979 i.S. Volpez aus, eine verfassungswidrige Rechtsverzögerung liege grundsätzlich nur dann vor, wenn die zuständige Behörde die Behandlung einer Sache über Gebühr verzögere und nicht dann, wenn sie positive Anordnungen, z.B. zusätzliche Beweismassnahmen treffe. In einem Fall, da die Behörde eine Streitsache ohne wesentliche Säumnis an die Hand genommen habe, könne in der Regel nicht von Rechtsverzögerung gesprochen werden. Wohl fiele allenfalls dann eine Verletzung von Art. 4 BV in Betracht, wenn bestimmte Anordnungen rechtsmissbräuchlich getroffen würden, insbesondere, um die weitere Behandlung der Sache hinauszuschieben, und damit rechtliche Möglichkeiten der Beschwerdeführer illusorisch gemacht würden. Dies könnte vor allem in Erwägung gezogen werden, wenn der Ablauf der absoluten Verjährung unmittelbar bevorstünde.

1 Vorne S. 48.

2 Urteil vom 11. Oktober 1978 i.S. G.

Dieser zweite Entscheid ist meines Erachtens zu zurückhaltend. Zwar ist die Rechtsverzögerungsbeschwerde nicht das geeignete Mittel, um prozessleitende Verfügungen auf ihre Zweckmässigkeit hin zu überprüfen. Der instruierenden Behörde steht daher bei verfahrensverlängernden Massnahmen ein weiter Spielraum des Ermessens zu. Sind diese indessen offensichtlich unnötig oder unzweckmässig und verlängern sie auch tatsächlich in erheblicher Weise das Verfahren, dann führen sie zu einer Rechtsverzögerung, welche Art. 4 BV verletzt[1].

[1] So Urteil des Appellationsgerichts BS vom 13. Mai 1967, in BJM 1967 S. 248; vgl. auch Entscheid der Aufsichtsbehörde in SchK-Sachen vom 6. April 1970, in: BJM 1970 S. 140; vgl. BGE 103 Ib 66; 91 I 452 ff.; Knapp S. 269.

4. Andere verfahrensverlängernde Anordnungen

Die zuständige Behörde darf in allgemeiner Weise keine offensichtlich unnötigen Handlungen setzen, um den Entscheid hinauszuzögern[1].

Der Präsident des Kantonsgerichts Wallis setzte die Erben Kalbermatter von seinem Entscheid in Kenntnis, er werde ihre Klage nicht vorrangig, sondern der gewöhnlichen Reihenfolge entsprechend erst nach etwa zwei Jahren behandeln. Das Bundesgericht trat auf die dagegen erhobene Beschwerde ein mit der Begründung, dem Rechtsuchenden könne nicht zugemutet werden abzuwarten, bis die ihm angekündigte Wartefrist ganz oder zum Teil abgelaufen sei; er müsse sofort geltend machen können, dass das ihm in Aussicht gestellte Untätigwerden auf eine Rechtsverzögerung hinauslaufe. Das Gericht hiess die Beschwerde gut, weil sich ein derart langer Unterbruch im Prozessverfahren weder mit dem kantonalrechtlichen Gebot der Prozessbeschleunigung (Art. 76 Abs. 2 ZPO) noch mit dem sich aus Art. 4 BV ergebenden Anspruch des Bürgers auf Rechtsschutz innert angemessener Frist vereinbaren lasse[2].

Der zuständige Oberamtsmann hatte trotz einwandfrei nachgewiesener Kündigung des Mietverhältnisses dem Begehren des Vermieters auf sofortige Exmission nicht entsprochen, sondern die Exmission erst auf eineinhalb Monate später verfügt. Auf Rechtsverzögerungsbeschwerde hin bezeichnete der Regierungsrat des Kantons Solothurn eine 10-tägige Frist als angemessen und die gewährte Frist von 6 Wochen als Rechtsverzögerung[3].

[1] Walter/Mayer, S. 201.
[2] Urteil vom 23. Januar 1980 i.S. Kalbermatter.
[3] Grundsätzliche Entscheide des Regierungsrates SO, 1936, 10. Heft, S. 36.

Ebenso kann der Terminplan für die parlamentarische Behandlung einer Initiative und das in Aussicht gestellte Abstimmungsdatum das Rechtsverzögerungsverbot verletzen. In diesem Sinn hat das Bundesgericht den Beschluss des Grossen Rates, die Behandlung der Initiative werde vorläufig ausgesetzt, auf Rechtsverzögerungsbeschwerde hin überprüft[1].

[1] BGE 104 Ia 247; vgl. vorne S. 59 ff.; allerdings stützte sich diese Beschwerde naturgemäss nicht auf das in Art. 4 BV, sondern auf das im politischen Stimm- und Wahlrecht enthaltene Rechtsverzögerungsverbot.

G. DAS VERHAELTNIS ZWISCHEN DER VERFASSUNGSGEWAEHRLEISTUNG UND SPEZIALGESETZLICHEN RECHTSVERZOEGERUNGSVERBOTEN

1. Kantonale Gesetze

Die meisten kantonalen Verfahrensgesetze sehen Bestimmungen vor, welche sich zum zeitlichen Ablauf von Verfahren äussern. So finden sich häufig Vorschriften, wonach die Gerichts- oder Verwaltungsverfahren beschleunigt zu fördern, ohne Verzug durchzuführen oder möglichst rasch zu erledigen sind[1]. Einzelne Gesetze präzisieren zusätzlich, dass das Beschleunigungsgebot in besonderem Masse bei Prozessen gilt, für die ein beschleunigtes oder rasches Verfahren vorgeschrieben ist[2] sowie bei familienrechtlichen Streitigkeiten[3] und für Haftfälle[4]. Zahlreiche Bestimmungen sehen zur Vornahme von Amtshandlungen oder zum Abschluss von Verfahren bestimmte Fristen vor; die instruierende Behörde hat diesfalls von Amtes wegen dafür zu sorgen, dass sie genau eingehalten werden[5]. Für besonders rasch zu erledigende Fälle - diese werden im Gesetz aufgezählt - sehen die Zivilprozessordnungen beschleunigte oder auch summarische Verfahren vor, in denen abgekürzte Fristen anzusetzen, Verlängerungen ausgeschlossen und Vorladungen peremtorisch sind[6].

[1] § 121 GVG ZH, § 53 ZPO ZH, § 153 Abs. 1 StPO LU, Art. 98 Abs. 2 ZPO UR, Art. 14 Abs. 3 StPO UR, § 77 GO SZ, § 49 ZPO SZ, § 49 Abs. 3 ZPO NW, Art. 55 Abs. 2 ZPO OW, Art. 6 StPO OW Art. 28 GO GL, § 57 Abs. 3 GO ZG, § 29 OG (Obergericht), § 58 Abs. 2 ZPO SO, Art. 143 ZPO SH, Art. 101 ZPO AR, Art. 22 StPO AR, § 81 Abs. 2 ZPO AG, § 30 Abs. 1 StPO AG, Art. 76 ZPO VS, Art. 31 GO NE, Art. 71 ZPO NE, Art. 82 Abs. 1 StPO NE.

[2] § 53 ZPO ZH, § 49 ZPO SZ, Art. 55 Abs. 2 ZPO OW.

[3] § 53 ZPO ZH.

[4] Art. 6 StPO OW; Art. 85 Abs. 3 StPO GR.

[5] z.B. § 81 Abs. 2 ZPO AG.

[6] Besonders eindrücklich diesbezüglich: § 58 ZPO ZG.

Die beförderliche Erledigung von Prozessen ist im übrigen ein allgemeines Anliegen der Verfahrensgesetze und findet unter anderem Ausdruck in der Eventualmaxime, in der Befugnis der Gerichte, mehrere Verfahren zu vereinigen oder getrennt zu behandeln, das Prozessthema zu beschränken, einen Vor- oder Teilentscheid zu fällen sowie den Endentscheid zunächst ohne Begründung im Dispositiv mitzuteilen[1].

Es stellt sich die Frage nach dem Verhältnis zwischen diesen kantonalrechtlichen Geboten und dem unmittelbar aus Art. 4 BV abgeleiteten Rechtsverzögerungsverbot. Die zulässige Verfahrensdauer ergibt sich zunächst aus dem kantonalen Recht, soweit dieses eine positive Regelung trifft[2]. Erst wo sich dieser kantonale Rechtsschutz als ungenügend erweist, greift der bundesrechtliche Anspruch auf einen verzögerungsfreien Ablauf des Verfahrens Platz[3]. Die praktische Bedeutung der allgemein gefassten kantonalen Rechtsverzögerungsverbote und Beschleunigungsgebote[4] ist allerdings gering, denn sie gewähren in aller Regel keinen weitergehenden Schutz als das bundesrechtliche Verbot. Deshalb haben sich die Beschwerdeführer bisher stets unmittelbar auf die Verfassungsgewährleistung berufen und keine selbständige Verletzung des kantonalen Beschleunigungsgebotes geltend

[1] Vgl. dazu Sträuli/Messmer N. 1 zu § 53 ZPO; vgl. auch Art. 294 ZPO BE.

[2] Vorne S. 34 ; Urteil vom 11. Oktober 1978 i.S. G., vom 23. August 1979 i.S. Bräm, vom 19. Dezember 1979 i.S. Bosshard, in: Zbl. 81/1980 S. 265 E. 2 a.

[3] Die Aehnlichkeit der Problematik mit dem Anspruch auf rechtliches Gehör rechtfertigt eine entsprechende Lösung; vgl. dazu z.B. BGE 101 Ia 170 mit Hinweisen.

[4] Vorne S. 15.

gemacht[1]. Immerhin gibt es auch kantonale Vorschriften, die im Einzelfall genauer auf die Frage hin überprüft werden müssten, ob sie lediglich eine Konkretisierung des verfassungsrechtlichen Rechtsverzögerungsverbotes darstellen, oder ob sie über diese Gewährleistung hinausgehen. Diese Frage stellt sich insbesondere bei Fristbestimmungen[2], aber auch dann, wenn die kantonalen Verfahrensrechte etwa für das summarische Verfahren oder für Haftbeschwerden besondere Vorschriften aufstellen und fordern, dass sie rasch oder sofort zu Ende zu führen seien. In der Regel wird es sich bei solchen Bestimmungen um eine Konkretisierung des verfassungsrechtlichen Rechtsverzögerungsverbots handeln, denn auch die Verfassung verlangt, dass summarische und Haftbeschwerdeverfahren wegen ihrer besonderen Natur rasch beurteilt werden[3]. Die kantonalen Behörden sind freilich bei der Auslegung und Anwendung des kantonalen Rechtes grundsätzlich autonom, so dass ihnen im Rahmen der durch das Gesetz gezogenen Schranken freisteht, strengere Anforderungen an die Prozessbeschleunigung zu stellen, als das Bundesrecht. In mehreren Kantonen besteht insofern ein weitergehender Schutz, als nicht nur die Verzögerung von Verfügungen, sondern auch von anderen Amtshandlungen gerügt werden kann[4]. Besteht gegen eine solche Verzögerung ein kantonales Rechtsmittel mit Erledigungsanspruch, kann der Betroffene anschliessend mit staatsrechtlicher Beschwerde rügen, das kantonale Recht sei willkürlich angewendet worden[5]. Es ist indessen kein solcher Fall bekannt.

[1] Ausnahme: Urteil vom 23. Januar 1980 i.S. Kalbermatter, vgl. vorne S. 80
[2] Hinten S. 87 ff.
[3] Vorne S. 36 ff.
[4] Vorne S. 22 ff., hinten S. 104
[5] Hinten S. 130

Auf der andern Seite dürfen kantonale Gesetzesbestimmungen nicht weniger weit gehen, als das verfassungsrechtliche Rechtsverzögerungsverbot. Zwar ist nicht anzunehmen, dass es kantonale Gesetze gibt, die Trölerei zulassen, indem sie dem Richter etwa allzulange Fristen zur Beurteilung einer Streitsache einräumen, aber dennoch ist nicht ausgeschlossen, dass der Gesetzgeber unfreiwillig Regelungen trifft, deren Anwendung das Rechtsverzögerungsverbot verletzt. So kann die Schwerfälligkeit von Verfahrenssystemen und die allzugrosse Anzahl von zulässigen Rechtsmitteln zu Rechtsverzögerungen führen. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat im Fall König ausgeführt, dass die Rechtsverzögerung nicht zuletzt auf die grosse Zahl der Instanzen und Rechtsmittel zurückzuführen sei; er verkenne zwar nicht, dass sich die Situation aus der höchst achtbaren Sorge erkläre, die Rechtsgarantien des Einzelnen zu verstärken, doch entbinde dies den Staat nicht von der Aufgabe, aus der festgestellten Rechtsverzögerung die Konsequenzen zu ziehen und gegebenenfalls das System im Hinblick auf die Einhaltung des Rechtsverzögerungsverbotes zu vereinfachen[1]. Zwar bezieht sich dieser Entscheid auf die Bundesrepublik Deutschland, doch bestehen auch in der Schweiz ähnliche Probleme[2]. Verfassungswidrige Rechtsverzögerungen können auch eintreten, wenn das Strafprozessystem keine Regeln enthält, die es ermöglichen, einer missbräuchlichen Ausnützung der dem Angeklagten zustehenden prozessualen Verteidigungsmittel entgegenzuwirken und eine zügige Abwicklung des Strafverfahrens zu gewährleisten[3].

[1] EuGRZ 1978 S. 417 Ziff. 100 der Entscheidungsgründe.

[2] So ist fraglich, ob das im Kanton Basellandschaft für bestimmte Polizeibewilligungen vorgesehene Verfahren, welches im ganzen 5 oder 6 Rechtsmittelinstanzen vorsieht, in jedem Fall einen verzögerungsfreien Ablauf gewährleistet.

[3] So haben zwei Mitglieder der Kommission für Menschenrechte in einer abweichenden Meinung zum Bericht der Kommission vom 20. Mai 1976 im Falle Hätti gegen Bundesrepublik Deutschland Kritik an dem deutschen Strafverfahrenssystem geübt.

Fortsetzung Fussnote 3 vorhergehende Seite

Sie haben dort angeregt, dass z.B. die Ablehnung von Richtern oder die Beschwerden gegen prozessleitende Entscheidungen von Gesetzes wegen nur in Ausnahmefällen den Ablauf der Hauptverhandlung unterbrechen solle. Es zeige sich insbesondere im Falle des Beschwerdeführers Hätti, der aufgrund einer offensichtlich abnormen Persönlichkeitsstruktur nicht in der Lage sei, in verantwortlicher und überlegter Weise von seinen prozessualen Rechten Gebrauch zu machen, dass das Fehlen geeigneter Vorschriften in der Strafprozessordnung zur Neutralisierung prozessverschleppender Taktiken des Angeklagten die eigentliche Ursache für die Dauer des Verfahrens und damit für die Verletzung des Rechtsverzögerungsverbotes sei.

2. Bundesgesetze

Was für die kantonalen gesetzlichen Bestimmungen gilt, trifft grundsätzlich auch für Bundesgesetze zu. Eine Besonderheit besteht lediglich darin, dass dann, wenn der spezialgesetzliche Schutz gegen Rechtsverzögerungen weniger weit geht, als die verfassungsrechtliche Gewährleistung, dieser Mangel hingenommen werden muss und durch die Gerichte, insbesondere durch das Bundesgericht, nicht korrigiert werden kann[1].

3. Insbesondere Fristbestimmungen

Verschiedene Verfahrensrechte sehen bestimmte Fristen zur Vornahme von Amtshandlungen oder zum Abschluss von Verfahren vor. Wird eine solche Frist überschritten, muss die Vorschrift auf die Frage hin ausgelegt werden, ob sie eine Ordnungs- oder Verwirkungsfrist enthalte.

Die Annahme einer Verwirkungsfrist bildet die Ausnahme, denn die Justizgewährleistungspflicht des Staates endet nicht mit dem Ablauf einer Frist zur Vornahme einer Amtshandlung. In der Regel handelt es sich demnach bei Fristbestimmungen um Ordnungsvorschriften. Deren Verletzung kann zweierlei bedeuten. Stellt die Frist eine Konkretisierung des verfassungsrechtlichen Rechtsverzögerungsverbotes dar, fordert sie demnach nicht eine Verfahrensbeschleunigung, welche über die verfassungsrechtlichen Anforderungen hinausgeht, dann bedeutet eine Verletzung der Frist gleichzeitig eine Verletzung des Rechtsverzögerungsverbotes. Verlangt das Gesetz mit der Anordnung einer Frist mehr als die Verfassung

[1] Art. 113 Abs. 3 BV.

gewährleistet, geht demnach der gesetzliche Rechtsschutz weiter als die Verfassung, so bedeutet die Verletzung der gesetzlichen Fristbestimmung noch nicht, dass auch das verfassungsmässige Rechtsverzögerungsverbot verletzt ist. Die Verfassungswidrigkeit tritt in diesem Fall erst ein, wenn die zuständige Behörde den Entscheid nicht binnen der Frist erlässt, welche nach der Natur und dem Umfang der Sache sowie nach der Gesamtheit der übrigen Umstände als angemessen erscheint[1].

Meistens werden gesetzliche Bestimmungen, welche Ordnungsfristen enthalten, in der Weise ausgelegt werden müssen, dass ihre Verletzung in der Regel, d.h. bei normalen Verhältnissen, gleichzeitig eine Rechtsverzögerung bedeutet. So bestimmt Art. 28 der Strafprozessordnung von Schwyz, dass der Kantonsgerichtspräsident oder ein von ihm bezeichneter Kantonsrichter den Verhafteten innert zweier Tage seit Einreichung der Haftbeschwerde anhören soll und hierauf den Entscheid innert weiteren drei Tagen zu eröffnen hat. Das Bundesgericht hat in seinem Urteil vom 11.Oktober 1978 i.S. G. festgestellt, dass es sich dabei um eine Ordnungsvorschrift handle, und ausgeführt, dass mit der Verletzung der Bestimmung in der Regel gleichzeitig das Rechtsverzögerungsverbot verletzt sei, es sei denn, die Behörde weise nach, dass sie das Verfahren mit der gebotenen Beschleunigung vorangetrieben hat. Die Frist dürfe aber keinesfalls in wesentlichem Masse überschritten werden. Ein zulässiger Verzögerungsgrund liege etwa darin, dass der Verhaftete ausserhalb des Kantonsgebietes einsitze und die Anhörung daher eine grössere Reise bedinge. Eine gewisse Verzögerung

[1] Vorne S. 36

sei auch darauf zurückzuführen, dass der Verteidiger des Verhafteten eine 20 Seiten umfassende Haftbeschwerde eingereicht habe, in der er zahlreiche in- und ausländische Literaturstellen zitiert und verschiedene Beweisanträge gestellt habe. Trotzdem nahm das Bundesgericht eine Verfassungsverletzung an, weil der Haftrichter 24 Tage zuwartete, bis er den Verhafteten anhörte und weitere 9 Monate vergingen, ohne dass die Haftbeschwerde entschieden wurde. Das Gericht stellte abschliessend fest, eine derart lange Verfahrensdauer lasse sich auch bei Berücksichtigung der gerechtfertigten Verzögerungen mit den dargelegten Grundsätzen schlechterdings nicht vereinbaren[1]. Ebenso entschied der Kleine Rat des Kantons Graubünden, dass sich der Kreispräsident einer Rechtsverzögerung schuldig gemacht habe, indem er die Verhandlung über ein Konkursbegehren nach drei Monaten noch nicht angesetzt habe, wenn die gesetzliche Frist dazu drei Tage betrage[2]. In BGE 106 Ia 11 hatte das kantonale Verwaltungsgericht eine Bestimmung der kantonalen Perimeterverordnung, wonach der Perimeterentscheid spätestens im Zeitpunkt der Vollendung des Werkes öffentlich aufzulegen ist, in der Weise ausgelegt, dass die Gemeinde ihre Anspruchsberechtigung verliere, wenn das Perimeterverfahren bei Inbetriebnahme des Werkes

[1] Die Strassburger-Organe behandeln nationale Fristbestimmungen in ähnlicher Weise. Die Kommission für Menschenrechte führte in ihrem Bericht i.S. Huber (Dec. 2,11 (23), Ziff. 90) aus, die Verletzung innerstaatlicher Fristbestimmungen amtlicherseits verletze nicht automatisch Art. 6 Abs. 1 EMRK, sondern derartige Fristüberschreitungen kämen lediglich als Anhaltspunkte, als Hinweise auf mögliche verzögerliche Behandlung der Sache durch die damit befassten nationalen Instanzen in Betracht.

[2] Rekurspraxis des Kleinen und des Grossen Rates von Graubünden, 1926-1930, S. 647 Nr. 5185.

nicht abgeschlossen sei. Ohne irgendwelche dogmatischen Ueberlegungen anzustellen, kam das Bundesgericht zur Gutheissung der Beschwerde. Es führte in seinem Entscheid aus, die Verwirkungsfolge sei im Gesetz nicht vorgesehen und daher zu streng. Allerdings könne aus der angerufenen Vorschrift abgeleitet werden, dass die Gemeinde das Perimeterverfahren "rechtzeitig" einleiten müsse. Unausgesprochen geht das Bundesgericht wohl auch in diesem Entscheid davon aus, dass in der fraglichen Vorschrift keine Verwirkungsfrist enthalten sei, sondern eine Ordnungsbestimmung vorliege, die den Gemeinden eine Richtlinie gebe, dagegen aber verbiete, dass das Verfahren über Gebühr verzögert werde. Wird das Verfahren in diesem Sinn nicht "rechtzeitig" durchgeführt, verliert die Gemeinde ihre Perimeteransprüche.

Ausnahmsweise enthält eine Fristbestimmung eine Verwirkungsfrist, z.B., wenn das Parlament die Abstimmung über eine Volksinitiative verschleppt. Art. 27 des eidgenössischen Geschäftsverkehrsgesetzes vom 23. März 1962 bestimmt, dass eine Initiative in Form des ausgearbeiteten Entwurfs innert 3 Jahren nach Einreichung Volk und Ständen zur Abstimmung vorzulegen ist. Da es sich dabei nach der herrschenden Lehre und Rechtsprechung um eine Verwirkungsfrist handelt[1], verliert das Parlament nach Ablauf der Frist das Recht, einen Gegenvorschlag auszuarbeiten und ist daher verpflichtet, die Abstimmung sofort anzuordnen[2].

[1] BGE 100 Ia 54; SJ 1974 S. 552 je mit Hinweisen.

[2] Vgl. bezüglich der Schaffhauser Fristbestimmung im Wahlgesetz: Urteil vom 12. September 1956, i.S. Blum und bezüglich der in der Genfer KV enthaltene Frist zur Vorlage eines Gegenvorschlages: BGE 100 Ia 55 E. 5b; vorne S. 59 ff.

Ebenso enthält Art. 40 Abs. 1 StPO FR eine Verwirkungsfrist. Nach dieser Bestimmung sind Urteile innerhalb fünf Tagen abzufassen, falls die Kassationsfrist eine zehntägige ist; beträgt die Kassationsfrist zwanzig Tage, ... so hat die Abfassung des Urteils innerhalb zehn Tagen zu erfolgen. Wird diese Frist nicht eingehalten, dann muss das Urteil aufgehoben und neu entschieden werden[1]. Diese Rechtsfolge ist erforderlich, weil dem Betroffenen andernfalls die Beschwerdefrist allzusehr verkürzt wird[2].

H. BEGRIFFSBESTIMMUNG

Das Rechtsverzögerungsverbot ist verletzt, wenn die zuständige Behörde eine Verfügung, auf deren Erlass ein Anspruch besteht, über Gebühr verzögert. Die zulässige Verfahrensdauer bestimmt sich, sofern eine positive Regelung besteht, grundsätzlich nach dem Gesetz, im weiteren nach der Natur und dem Umfang der Sache sowie nach der Gesamtheit der übrigen wesentlichen Umstände.

[1] Extraits des principaux arrêts du Tribunal cantonal de Fribourg 1977 S. 118 (Urteil vom 20. Juni 1977).

[2] Vgl. BGE 82 I 67.

2. TEIL: DIE RECHTSVERZOEGERUNGSBESCHWERDE

A. UEBERBLICK UEBER DIE KANTONALEN RECHTSMITTEL

Der Rechtsuchende kann sich in kantonalen Verfahren regelmässig zunächst innerhalb des Kantons gegen Rechtsverzögerungen zur Wehr setzen. Welche Rechtsmittel ihm offenstehen und in welchem Verfahren sein Anspruch durchgesetzt werden muss, entscheiden die kantonalen Verfahrensrechte[1]. Der Gesetzgeber, der die Rüge der Rechtsverzögerung in das System der Rechtsmittel und Rechtsbehelfe einzuordnen hat, sieht sich dabei vor besondere Schwierigkeiten gestellt, weil sich einerseits keines der üblichen Rechtsmittel zur Aufnahme des Gegenstandes und der Rüge der Rechtsverzögerung aufdrängt, sie sich anderseits aber beinahe überall unterbringen lassen. Eine Gruppe von Verfahrensgesetzen tragen dem besonderen Gegenstand der Rechtsverzögerungsbeschwerde insofern Rechnung, dass sie das Verweigern oder Verzögern einer Verfügung deren Erlass gleichstellen und den Rechtsuchenden damit auf den ordentlichen Rechtsmittelweg verweisen. Eine andere Gruppe von Gesetzen ordnen den Beschwerdegrund der Rechtsverzögerung innerhalb eines besonderen Rechtsmittels oder Rechtsbehelfs.

[1] Für die folgende Untersuchung wurden berücksichtigt:
- die kantonalen Gesetze, welche die Gerichts- oder Behördenorganisation ordnen (Organisationsgesetze, Gerichtsverfassungsgesetze usw. = GO, GVG
- die kantonalen Zivilprozessordnungen (ZPO)
- die kantonalen Strafprozessordnungen oder Strafverfahren (StPO)
- die Verwaltungsverfahrens- und Verwaltungsrechtspflegegesetze (VRPG).

Es handelt sich dabei um die folgenden Gesetze:
Zürich (ZH): Gerichtsverfassungsgesetz vom 13. Juni 1976, Gesetz über den Zivilprozess vom 13. Juni 1976, Gesetz betreffend den Strafprozess vom 4. Mai 1919, Gesetz über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen vom 24. Mai 1959.
Bern (BE): Gesetz über die Organisation der Gerichtsbehörden vom 31. Januar 1909, Zivilprozessordnung vom 7. Juli 1918,

Strafverfahren vom 20. Mai 1928, Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege vom 22. Oktober 1961 (mit Aenderungen vom 12. September 1971), Gesetz über Grundsätze des verwaltungsinternen Verfahrens sowie die Delegation von Verwaltungsbefugnissen des Regierungsrates vom 7. Juni 1970.
Luzern (LU):: Gesetz über die Gerichtsorganisation und die Zivilprozessordnung vom 28. Januar 1913, Gesetz über die Strafprozessordnung vom 3. Juni 1957, Gesetz über die Organisation des Verwaltungsgerichts vom 3. Juli 1972, Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege vom 3. Juli 1972.
Uri (UR): Organisationsgesetz für die urnerischen Gerichtsbehörden vom 26. Januar 1958, Zivilprozessordnung vom 29. März 1928, revidiert am 28. Juni 1963, Strafprozessordnung vom 8. Juni 1959/15. Oktober 1969.
Schwyz (SZ): Gerichtsordnung vom 10. Mai 1974, Zivilprozessordnung vom 25. Oktober 1974, Verordnung über den Strafprozess vom 28. August 1974, Verordnung über die Verwaltungsrechtspflege vom 6. Juni 1974.
Obwalden (OW): Gesetz über die Gerichtsorganisation vom 4. März 1973 Verordnung über den Zivilprozess vom 9. März 1973, Verordnung über die Strafrechtspflege vom 9. März 1973.
Nidwalden (NW): Gesetz über die Organisation und das Verfahren der gesetzgebenden und vollziehenden kantonalen Gewalten (Organisationsgesetz) vom 30. April 1967, Gesetz über die Organisation und das Verfahren der Gerichte (Gerichtsgesetz) vom 28. April 1968, Verordnung über den Zivilprozess vom 12. Juli 1970, Verordnung über den Strafprozess vom 3. Juli 1976.
Glarus (GL): Gesetz über die Gerichtsorganisation vom 2. Mai 1965 (Aenderungen vom 6. Mai 1974, vom 1. Mai 1977 und vom 6. Mai 1979), Zivilprozessordnung vom 2. Mai 1965 (Aenderungen vom 5. Mai 1968, vom 2. Mai 1971, vom 6. Mai 1973, vom 1. Mai 1977, vom 21. Mai 1978 und vom 6. Mai 1979), Strafprozessordnung vom 2. Mai 1965 (Aenderungen vom 6. Mai 1973, vom 2. Mai 1976, vom 1. Mai 1977 vom 6. Mai 1979).
Zug (ZG): Gesetz über die Organisation der Gerichtsbehörden vom 3. Oktober 1940, Zivilprozessordnung vom 3. Oktober 1940, Strafprozessordnung vom 3. Oktober 1940, Gesetz über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen vom 1. April 1976.
Fribourg (FR): Gesetz über die Gerichtsorganisation vom 22. November 1949 Zivilprozessordnung vom 28. April 1953, Strafprozessordnung vom 11. Mai 1927, Gesetz über das Verfahren bei Verwaltungsbeschwerden vom 24. Mai 1961.
Solothurn (SO): Gesetz über die Gerichtsorganisation vom 13. März 1977, Zivilprozessordnung vom 11. September 1966, Strafprozessordnung vom 7. Juni 1970, Gesetz über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen vom 15. November 1970.
Basel-Stadt (BS): Gesetz betreffend Wahl und Organisation der Gerichte und der richterlichen Beamtungen vom 27. Juni 1897, Gesetz betreffend die Organisation des Regierungsrates und der Verwaltung vom 22. April 1976, Zivilprozessordnung vom 8. Februar 1875, Strafprozessordnung vom 18. Oktober 1931, Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege vom 14. Juni 1928.

Basel-Land (BL): Gesetz betreffend die Organisation der richterlichen Behörden vom 30. Oktober 1941, Gesetz betreffend die Zivilprozessordnung vom 20. Februar 1905/21. September 1961, Gesetz betreffend die Strafprozessordnung vom 30. Oktober 1941/21. Dezember 1959, Gesetz über die Rechtspflege in Verwaltungs- und Sozialversicherungssachen vom 22. Juli 1959/25. September 1972.
Schaffhausen (SH): Dekret des Grossen Rates über die Organisation des Obergerichts vom 4. Dezember 1978, Zivilprozessordnung vom 3. September 1951, Strafprozessordnung vom 3. März 1979/4. Mai 1964, Gesetz über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen vom 20. September 1971.
Appenzell-Innerrhoden (AI): Gesetz über die Zivilprozessordnung vom 24. April 1949, Gesetz über die Strafprozessordnung vom 27. April 1941.
Appenzell-Ausserrhoden (AR): Zivilprozessordnung vom 27. April 1980, Gesetz über den Strafprozess vom 30. April 1978.
St. Gallen (SG): Gerichtsordnung vom 24. August 1954, Gesetz über die Zivilrechtspflege vom 20. März 1939, Gesetz über die Strafrechtspflege vom 9. August 1954, Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege vom 16. Mai 1965.
Graubünden (GR): Gerichtsverfassungsgesetz vom 24. September 1978, Zivilprozessordnung vom 20. Juni 1954, Gesetz über die Strafrechtspflege vom 8. Juni 1958, Gesetz über die Verwaltungsgerichtsbarkeit vom 9. April 1967.
Aargau (AG): Gesetz über die Organisation des Obergerichts vom 22. Dezember 1852, Zivilprozessordnung vom 12. März 1900, Gesetz über die Strafrechtspflege vom 11. November 1958, Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege vom 9. Juli 1968.
Thurgau (TG): Gesetz betreffend die Organisation des Gerichtswesens vom 22. März 1850, Zivilprozessordnung vom 19. Oktober 1926 Gesetz über die Strafrechtspflege vom 30. Juni 1970, Gesetz über Administrativstreitigkeiten vom 14. März 1866.
Ticino (TI): Legge organica giudiziaria civile e penale del 24 novembre 1910, codice di procedura civile del 17 febbraio 1971, codice di procedura penale del 10 luglio 1941, legge die procedura per le cause amministrative del 19 aprile 1966.
Vaud (VD): Loi d'organisation judiciaire du 16 décembre 1947, Code de procédure civile du 14 décembre 1966, Code de procédure pénal du 12 septembre 1967.
Wallis (VS): Gesetz über die Gerichtsbehörden vom 13. Mai 1960, Zivilprozessordnung vom 22. November 1919, Strafprozessordnung vom 22. Februar 1962, Gesetz über das Verwaltungsverfahren und die Verwaltungsrechtspflege vom 6. Oktober 1976,
Neuchâtel (NE): Loi d'organisation judiciaire du 27 juin 1979, Code de procédure civile du 7 avril 1925, Code de procédure pénale du 19 avril 1945, Loi sur la procédure et la juridiction administratives du 27 juin 1979.
Genève (GE): Loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 Loi de procédure civile du 13 octobre 1920, Code de procédure pénal du 29 septembre 1977, Loi sur le Tribunal administratif et le Tribunal de conflits du 29 mai 1970, Loi instituant un Code de procédure administratif du 6 décembre 1968.
Jura (JU): Loi sur l'organisation judiciaire du 26 octobre 1978, Code de procédure civile du 9 novembre 1978, Code de procédure pénal du 9 novembre 1978.

Es bieten sich innerhalb dieser Gruppe vor allem zwei Möglichkeiten an: Entweder wird die ungerechtfertigte Verzögerung des Verfahrens vor allem als mangelhafte Prozessleitung verstanden; dann drängt sich die Eingliederung dieser Rüge in ein eigentliches Rechtsmittel (gegen prozessleitende Verfügungen oder untergeordnete Sachentscheide) oder die Schaffung eines selbständigen Rechtsmittels auf. Die ungebührliche Verfahrensverzögerung weist aber auch auf einen Mangel der Justizorganisation und -verwaltung hin. Da es Pflicht jedes zuständigen Beamten ist, Gerichts- und Verwaltungsverfahren ohne unbegründeten Aufschub voranzutreiben und zum Abschluss zu bringen, stellen Rechtsverzögerungen stets Amtspflichtverletzungen dar[1], so dass zahlreiche Verfahrensgesetze die Rüge der Rechtsverzögerung im Rahmen der Aufsichtsbeschwerde, welche oftmals als Rechtsmittel mit Erledigungsanspruch ausgestaltet ist, regeln. In diesem Fall vermengt sich der Beschwerdegrund der Verletzung des gesetz- oder verfassungsmässigen Rechtsverzögerungsverbots mit demjenigen der Amtspflichtverletzung. Eine Minderheit von Verfahrensgesetzen spricht sich zur Frage, ob und auf welchem Wege sich der Bürger gegen Verfahrensverzögerungen zur Wehr setzen kann, nicht aus. In diesem Fall hat nicht selten die Praxis die notwendigen ergänzenden Vorschriften aufgestellt. Einzelne Gesetze gehen eigene Wege, indem sie ein Klageverfahren vorsehen oder bestimmen, dass verzögerte Begehren als abgewiesen gelten. Die einzelnen Gruppen sollen im folgenden geprüft werden.

[1] vorne S. 16

1. Verfahrensgesetze, welche die Verzögerung dem Erlass einer Verfügung gleichstellen[1].

Wird die Verzögerung dem Erlass einer Verfügung prozessual gleichgestellt[2], hat dies zur Folge, dass der Betroffene gegen eine Verzögerung dasjenige Rechtsmittel einzureichen hat, das ihm gegen die verzögerte Verfügung offensteht[3]. Gewährt das Gesetz gegen die Verfügung kein Rechtsmittel, kann sich der Betroffene auch gegen eine Verzögerung nicht zur Wehr setzen[4], so dass grundsätzlich nur die staatsrechtliche Beschwerde oder als Rechtsbehelf die Aufsichtsbeschwerde offensteht. Um diesen Mangel zu beheben, sehen verschiedene Verfahrensgesetze in einer zusätzlichen Bestimmung vor, dass wegen Rechtsverzögerung auch Beschwerde geführt werden kann, wenn sie in der Sache selber nicht gegeben ist[5]. Solche Vorschriften sind zu begrüssen und liegen auf der Linie der staatsrechtlichen Rechtsprechung des Bundesgerichts, welches die Rüge der formellen Rechts-

[1] § 6 Abs. 2 und 47 Abs. 3 VRPO SZ; § 51 und 63 VRPG ZG; § 29 und 32 Abs. 3 VRPG SO; § 50 OG (Regierungsrat und Verwaltung) sowie § 8 VRPG BS; § 40 Abs. 4 und 53 VRPG AG; Art. 5 Abs. 4 und 34 VRPG VS; Art. 33 lit. e VRPG NE; Art. 2 Abs. 3 und Art. 125 VRPG JU.

[2] Die Gleichstellung kann ausdrücklich erfolgen oder sich aus dem Gesetz ergeben. So kann gemäss Art. 26 VRPG NE nur gegen Verfügungen Beschwerde geführt werden. Bei der Aufzählung der Beschwerdegründe sieht das Gesetz indessen unter anderem vor: "Le refus de statuer ou le retard important pris par une autorité". Daraus ist zu schliessen, dass die Verzögerung (und die Verweigerung) einer Verfügung deren Erlass prozessual gleichgestellt ist.

[3] BVR 1979 S. 31; MBVR 1975 S. 315; vgl. BGE 103 V 191.

[4] BVR 1979 S. 32.

[5] § 51 GO SO; § 53 VRPG AG.

verweigerung auch dann zulässt, wenn die staatsrechtliche Beschwerde in der Sache selber ausgeschlossen ist[1]. Die Besonderheit der Rechtsverzögerungsbeschwerde erfordert weitere Sondervorschriften, die von der Rechtsprechung erarbeitet werden müssen, wenn sie im Gesetz nicht vorgesehen sind. Vor allem kann die allgemeine Beschwerdefrist keine Anwendung finden, weil in der Regel keine Verfügung vorliegt, die den Fristenlauf auslösen könnte. Aus diesem Grunde sehen verschiedene Gesetze ausdrücklich vor, dass gegen das Verweigern und Verzögern einer Verfügung jederzeit Beschwerde erhoben werden kann, solange ein genügendes Interesse an der Beschwerdeführung besteht[2]. Vereinzelt kommen Sonderbestimmungen vor, die bei Gutheissung der Rechtsverzögerungsbeschwerde zu beachten sind. So bestimmt Art. 125 VRPG JU, dass die Rekursbehörde die Angelegenheit an die zuständige unterinstanzliche Behörde zurückweisen und ihr bindende Weisungen mitgeben soll. Nach § 20 Abs. 3 lit. b VRPG BS hat die Behörde eine begründete Rechtsverzögerungsbeschwerde stets an die entscheidende Behörde zurückzuweisen; richtet sich die Beschwerde an das Verwaltungsgericht, stellt dieses das gutheissende Urteil dem Regierungsrat mit der Einladung zu, dafür zu sorgen, dass die erforderliche Verfügung binnen angemessener Frist getroffen werde[3]. Das Verwaltungsgericht kann aber auf Antrag der Verwaltungsbehörde ebenfalls selber ein materielles Urteil erlassen[4]. Diese Lösung erscheint nicht ganz unbedenklich, weil den Parteien dadurch in der Sache selber eine Instanz verloren geht; von dieser Möglichkeit sollte daher nur mit Zurückhaltung Gebrauch gemacht werden. Die gesetzgeberische

[1] BGE 105 Ia 276 mit zahlreichen Hinweisen; hinten S. 119 f.
[2] § 47 Abs. 3 VRPG SZ, § 32 Abs. 3 VRPG, § 50 GO Verwaltung BS, § 43 Ziff. 1 VRPG BS, Art. 34 VRPG VS.
[3] § 43 Ziff. 2 VRPG BS.
[4] § 20 Abs. 4 VRPG BS.

Lösung, die Verzögerung dem Erlass einer Verfügung gleichzustellen, erscheint als zweckmässig, wenn sie mit sinnvollen Sonderbestimmungen ergänzt wird[1].

2. Verfahrensgesetze, welche die Verzögerung einer Verfügung der Abweisung der Begehren gleichstellen[2]

Wer in den Kantonen Freiburg und Waadt in einem Verwaltungsverfahren nach einer ordnungsgemässen schriftlichen Eingabe innert angemessener Frist keine beschwerdefähige Verfügung erhalten hat, kann bei der Beschwerdebehörde beantragen, es sei der angerufenen Behörde eine Frist zu setzen, innert der sie entscheiden muss. Hat nach Ablauf der Frist die Behörde nicht entschieden, so wird ihr Stillschweigen als Abweisung der Begehren betrachtet. Der Gesuchsteller wird von der Beschwerdebehörde benachrichtigt. Diese gesetzliche Ordnung, bei der sich ein Begehren durch Zeitablauf von selber abweist, erweckt Bedenken. Der Betroffene verliert dadurch zunächst eine Instanz. Dieser Mangel ist hinzunehmen, weil die Bundesverfassung nicht zwei kantonale Instanzen gewährleistet. Eine kantonale Bestimmung, welche vorsehen würde, dass ein Verfahren nach einer bestimmten Zeit an die Beschwerdeinstanz mit freier Kognition devolviert wird, würde daher die Bundesverfassung nicht verletzen[3]. Nach der Ordnung der Kantone Freiburg und Waadt gelten die Begehren indessen, ohne dass sie materiell geprüft worden wären,

[1] vgl. auch die Ausführungen zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde, hinten S. 140 ff.

[2] Art. 5 VRPG FR; Art. 2 VRPG VD.

[3] Das ist die Lösung des österreichischen Verwaltungsverfahrensrechts (vgl. dazu Walter/Mayer S. 203).

als rechtskräftig abgewiesen. Nach der Lehre und Rechtsprechung bildet die Prüfungspflicht der zuständigen Behörde das Korrelat zum Anspruch des Rechtsuchenden auf rechtliches Gehör; deren Verletzung stellt eine formelle Rechtsverweigerung dar[1]. Zwar kann eine Verletzung des rechtlichen Gehörs von der Oberbehörde mit freier Kognition geheilt werden, so dass eine allfällige Beschwerde an das Bundesgericht diesfalls nicht gutgeheissen werden könnte. Trotz der möglichen nachträglichen Heilung liegt eine gesetzliche Ordnung vor, welche vorübergehend verfassungswidrige Zustände schafft und den Betroffenen in jedem Fall zwingt, Beschwerde zu erheben, wenn er die rechtskräftige Abweisung ohne sachliche Prüfung gegen sich nicht gelten lassen will.

3. Verfahrensgesetze, welche die Rüge der Rechtsverzögerung im Rahmen eines Rechtsmittels ordnen[2]

Die Justizorgane sind im Bereich der Rechtsprechung (und dazu gehört auch die Prozessleitung[3]) unabhängig. Wird die Verzögerung des Verfahrens als Teil der Prozessleitung verstanden, darf die Rechtsverzögerungsbeschwerde nicht als Aufsichtsbeschwerde ausgestaltet, sondern muss als eigentliches Rechtsmittel vorgesehen werden. Gemäss der von Kanton

[1] BGE 99 V 188; Urteil vom 4. Mai 1977 i.S. Lattmann; Gygi Verwaltungsrechtspflege und Verwaltungsverfahren im Bund, 1. Auflage S. 45.

[2] Art. 80 VRPG BE (vgl. Gygi/Stucki, N. III 1 zu Art. 16 VRPG); § 136 StPO NW; § 80 StPO ZG; Art. 29 Abs. 1 StPO FR; § 204 StPO SO; § 117 StPO BS (nur für das Ermittlungsverfahren); § 233 Abs. 4 ZPO BL; Art. 296 ZPO AI; § 292 ZPO TG; § 223 und 225 StPO TG (Urteil vom 7. Februar 1979 i.S. Volpez; Litschgi S. 156); Art. 226 StPO TI; Art. 166 StPO VS; Art. 393 ZPO NE; Art. 489 ZPO VD (Poudret/Wurzburger S. 321 ff.).

[3] Hauser/Hauser S. 473.

zu Kanton unterschiedlichen Aufzählungen der Beschwerdegründe kann neben der Rüge der Rechtsverzögerung vor allem geltend gemacht werden, bei der Instruktion des Verfahrens seien bestimmte Verfahrensvorschriften oder Prozessgrundsätze verletzt worden, oder bestimmte Erledigungsbeschlüsse untergeordneter Behörden seien fehlerhaft ergangen. Ihnen gemeinsam ist, dass die Rüge der Rechtsverzögerung innerhalb einer Beschwerde vorgesehen ist, welche keinerlei Amtspflichtverletzung voraussetzt. Die Beschwerde richtet sich dementsprechend in der Regel an die dafür vorgesehene Rechtsmittelinstanz und nicht an die Aufsichtsbehörde. Ist die Rechtsverzögerungsbeschwerde solcherart als Rechtsmittel ausgestaltet, dann kann der Beschwerdeführer ohne Einschränkungen geltend machen, das verfassungsmässige Rechtsverzögerungsverbot oder ein allenfalls weitergehendes kantonalrechtliches Verbot seien verletzt. Die Beschwerdeinstanz hat in der Folge die Pflicht, diese Frage umfassend zu prüfen, so dass grundsätzlich ein befriedigender Rechtsschutz gewährleistet ist. Ein Nachteil mag bei dieser Regelung darin bestehen, dass auch bei schuldhafter Pflichtverletzung keine Disziplinarmassnahmen möglich sind, es sei denn, die Rechtsmittelinstanz sei zugleich Aufsichtsbehörde, und diese handle von Amtes wegen. Das Verfahren unterscheidet sich nicht von demjenigen, welches in der Regel bei der Behandlung von sachlichen Aufsichtsbeschwerden zu beachten ist[1].

[1] hinten S. 105

4. Verfahrensgesetze, welche die Rüge der Rechtsverzögerung im Rahmen der Aufsichtsbeschwerde ordnen[1]

Eine grosse Anzahl Verfahrensgesetze ordnen die Rechtsverzögerungsbeschwerde im Rahmen der Aufsichtsbeschwerde, auch wenn sie diesen Namen nicht immer ausdrücklich trägt. Die einschlägige Vorschrift bestimmt sinngemäss, wegen Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung sowie wegen anderer Amtspflichtverletzungen könne bei der Aufsichtsbehörde Beschwerde geführt werden[2]. Dabei handelt es sich oftmals nicht um reine Aufsichtsbeschwerden, sondern um eine Mischform von Rechtsmittel und Aufsichtsbeschwerde, indem Rügen zugelassen sind, die auf ein Rechtsmittel hinweisen und solche, die typisch aufsichtsrechtliche Funktionen haben[3].

[1] GO: § 105 GVG ZH; Art. 73 UR; § 67 SZ; Art. 64 NW; § 103 SO; Art. 34 GR; § 56 GO (Obergericht) AG, § 78 GO (Bezirksgericht) AG; Art. 77 TI.
ZPO: Art. 374 BE; § 282 LU; § 28 NW; § 208 ZG; Art. 385 SH; Art. 280 ff. AR; Art. 450 SG; Art. 32 TI; Art. 295 VS; Art. 383 JU.
StPO: § 161 LU; Art. 134 OW; Art. 233 AR; Art. 204 SG; Art. 59 JU.
VRPG: § 180 LU; Art. 30 SH.

[2] vgl. z.B. § 105 GVG ZH; § 67 GO SZ; § 29 ZPO NW; § 56 GO (Obergericht) AG; § 78 GO (Bezirksgerichte) AG; Art. 34 GO GR; Art. 77 GO TI.

[3] so etwa: Art. 374 ZPO BE (vgl. dazu Glauser S. 60), § 282 ZPO LU, § 161 StPO LU, Art. 134 StPO OW, § 208 ZPO ZG, Art. 280 ZPO AR, Art. 296 ZPO AI, Art. 233 StPO AR, Art. 450 ZPO SG, Art. 204 StPO SG.

Wenn neben der Rechtsverzögerung noch bestimmte instanzabschliessende Entscheide oder prozessleitende Verfügungen angefochten werden können, dann steht der Rechtsmittelcharakter im Vordergrund. Können dagegen neben der Rechtsverzögerung vor allem andere Amtspflichtverletzungen (etwa Amtsmissbrauch, ungebührliche Behandlung der Parteien oder dritter Personen usw.) gerügt werden, dann handelt es sich vorab um eine Aufsichtsbeschwerde. Die Unterscheidung zwischen Aufsichtsbeschwerde und Rechtsmittel ist dann nicht von erheblicher praktischer Bedeutung, wenn die Aufsichtsbeschwerde auch als sogenannte sachliche Beschwerde ausgestaltet ist und dem Beschwerdeführer einen Erledigungsanspruch gewährt. Dies soll im folgenden dargestellt werden.

Die Aufsichtsbeschwerde kann sachliche oder Disziplinarbeschwerde sein oder auch, was die Regel bildet, beide Formen gleichzeitig in sich vereinigen[1]. Die sachliche Beschwerde gründet auf dem Subordinationsverhältnis zwischen unterer und Aufsichtsinstanz. Diese hat als beaufsichtigende Behörde die Pflicht, bei Rechtswidrigkeiten einzuschreiten und der Bürger besitzt einen Anspruch darauf, dass er gegen ihn gerichtete rechtswidrige Akte bei der Aufsichtsinstanz rügen kann. Da jede Justizbehörde im Bereich der Rechtsprechung - auch von der Aufsichtsbehörde - grundsätzlich unabhängig ist, bezieht sich die Aufsichtsbeschwerde als sachliche Beschwerde nur auf den Bereich der Justizverwaltung.

[2]Glauser S. 45, Hauser/Hauser S. 471, Sauter S. 16, Vetsch S. 27.

Eine ungerechtfertigte Verzögerung des Verfahrens kann durchaus auch als rechtswidrige Unterlassung im Bereich der Justizverwaltung betrachtet werden, so dass die gesetzgeberische Lösung, die Rechtsverzögerungsbeschwerde als sachliche Aufsichtsbeschwerde auszugestalten, naheliegt. Wie bereits erwähnt, hat die Aufsichtsbehörde im Bereich der sachlichen Beschwerde nicht nur die Pflicht, rechtswidrige Justizverwaltungsakte aufzuheben, sondern der Betroffene hat auch einen Anspruch auf einen Entscheid. Das ergibt sich zumeist aus dem kantonalen Gesetz selber, welches das Beschwerdeverfahren recht ausführlich regelt und dabei sowohl einen Erledigungsanspruch, als auch die Aufhebung von unter Verletzung von Amtspflichten entstandenen Entscheiden vorsieht[1]. Die sachliche Aufsichtsbeschwerde setzt Rechtswidrigkeit, nicht aber ein Verschulden der zuständigen Behörde voraus. Allerdings beschränkt die Aufsichtsbehörde ihre Kognition oftmals auf offensichtliche Fehler und hebt Justizverwaltungsentscheide nur auf, wenn sie willkürlich sind oder einer formellen Rechtsverweigerung gleich-

[1] GO: § 108 ff. GVG ZH (Hauser/Hauser, S. 471; Sauter, S. 30/31); wohl Art. 73 UR; § 67 SZ; § 103 SO; Art. 34 GR; § 78 GO (Bezirksgerichte) AG.
ZPO: Art. 374 BE (BGE 45 I 407 f., argumentum e contrario; ausdrücklich: Urteil vom 12. Februar 1980 i.S. Corbetti; Glauser S. 51; Leuch, N. 1 zu Art. 374 ZPO a.E.; Ludwig S. 189); § 282 LU; § 28 NW; § 208 ZG; Art. 385 SH (vgl. dazu relativierend: Amtsbericht des Obergerichts des Kantons Schaffhausen 1957 S. 55); Art. 280 ff. ZPO AR; Art. 450 SG (Vetsch S. 66); Art. 32 TI, Art. 295 VS (Zeitschrift für Walliser Rechtsprechung 1976 S. 309, 1973 S. 53); Art. 383 JU.
StPO: § 161 LU; Art. 134 OW; Art. 233 AR (Bänziger/Stolz S. 230) Art. 204 SG.
VRPG: § 180 LU; Art. 30 SH.

kommen[1]. Da die Rechtsverzögerung eine formelle Rechtsverweigerung darstellt, bleibt sich die Kognition beim Rechtsmittel, wo die Ueberprüfungsbefugnis ohnehin unbeschränkt ist, und bei der sachlichen Aufsichtsbeschwerde gleich. Daraus ist ersichtlich, dass mit der sachlichen Beschwerde, wenn sie einen Erledigungsanspruch gewährt, die gleichen Zwecke erreicht werden können, wie mit der Beschwerde als Rechtsmittel, was zur Folge hat, dass die kantonalen Verfahrensgesetze die Unterscheidung oftmals nicht klar vornehmen[2]. Gewisse Unterschiede gibt es indessen trotzdem. Die sachliche Beschwerde kann sich nicht nur gegen eine Verfügung, bzw. das Verzögern einer Verfügung richten, sondern auch gegen andere Amtshandlungen und deren Verzögerungen[3]. Im weiteren hat die Aufsichtsbeschwerde den Vorteil, dass bei schuldhafter Amtspflichtverletzung mit der Gutheissung der Beschwerde und der Ansetzung von Fristen auch noch disziplinarische Massnahmen ergriffen werden können[4].

[1] Aargauische Gerichts- und Verwaltungsentscheide 1962 S. 301; Amtsbericht des Obergerichts des Kantons Schaffhausen 1961 S. 53; Hauser/Hauser S. 474.
Das Appellationsgericht BS hatte seine Kognition in seiner älteren Praxis ebenfalls beschränkt (Entscheidungen des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt, 1916-1920 S. 258; 1946-1948 S. 219); in der Folge liess es die Beschränkung mit der Begründung fallen, jedenfalls bei Rechtsverzögerung und Rechtsverweigerung lasse sich, gleich wie beim Armenrechtsanspruch, keine Beschränkung der Kognition rechtfertigen (BJM 1967 S. 248; BJM 1964 S. 307).

[2] Vetsch S. 66.

[3] vorne S. 22; Bänziger/Stolz S. 230; Zeitschrift für Walliser Rechtsprechung 1973 S. 53.

[4] so ausdrücklich: § 58 GO (Obergericht) AG; § 80 GO (Bezirksgerichte) AG; Art. 282 ZPO AR; § 108 GVG ZH; Art. 454 ZPO SG; Art. 388 ZPO SH; in diesem Fall ist die Aufsichtsbeschwerde als Disziplinarbeschwerde angesprochen, so dass der Betroffene keinen Erledigungsanspruch hat. Auch wenn er die disziplinarische Bestrafung ausdrücklich verlangt, besitzt er keinen Anspruch, dass die Behörde dieses Begehren bescheide.

Die Verfahrensgesetze, welche die Rüge der Rechtsverzögerung im Rahmen eines eigentlichen Rechtsmittels oder einer sachlichen Aufsichtsbeschwerde vorsehen, regeln das Verfahren zumeist recht ausführlich[1]. Die Rechtsverzögerungsbeschwerde kann jederzeit und so lange erhoben werden, als ein genügendes Interesse besteht. Dieses muss entweder ein rechtliches[2] oder ein persönliches, schutzwürdiges sein[3]. Die Beschwerde ist schriftlich und begründet bei der Aufsichtsbehörde oder Rechtsmittelinstanz einzureichen und hat einen Antrag zu enthalten. Wenn sie sich nicht sofort als unbegründet erweist, wird sie dem betroffenen Gericht oder Beamten zur Vernehmlassung zugestellt. Die Aufsichtsbehörde kann Erhebungen anordnen und vorsorgliche Massnahmen treffen; sie prüft den Sachverhalt von Amtes wegen. Zumeist findet keine Parteiverhandlung statt. Die Aufsichts- oder Rechtsmittelbehörde soll rasch entscheiden und ihre Verfügung schriftlich und begründet mitteilen. Wird die Beschwerde als begründet befunden, heisst sie die Beschwerde gut und ist zudem berechtigt, die beschwerdebeklagte Behörde zur Erfüllung ihrer Pflicht anzuhalten und ihr bindende Wegleitungen mitzugeben oder eine Frist anzusetzen[4]. Ist die Beschwerde begründet, können dem fehlbaren Beamten bei grober Pflichtwidrigkeit zudem die Verfahrenskosten auferlegt werden[5], allenfalls kann der Prozess auch an einen andern Referenten, eine andere Gerichtsabteilung oder an einen andern Einzelrichter zugewiesen werden[6].

[1] GO: ZH, UR, SZ, SO.
ZPO: BE, LU, NW, ZG, SH, SG, TG, VS.
StPO: LU, NW, OW, ZG, SO, BS, SG, VS.
VRPG: LU, SH, SG.

[2] Art. 234 StPO AR; Art. 281 ZPO AR; § 109 GVG ZH.

[3] z.B. § 182 VRPG LU.

[4] vgl. z.B. § 43 VRPG BS; Art. 125 VRPG JU; Art. 34 VRPG VS usw.

[5] § 298 ZPO AI.

[6] § 108 GVG ZH.

Einen wesentlich unvollkommeneren Rechtsschutz bietet die Aufsichtsbeschwerde in ihrer Form als Disziplinarbeschwerde. Diese beruht auf der Disziplinargewalt der Aufsichtsbehörde über die ihr unterstellten Beamten; sie richtet sich gegen den Beamten, der vorsätzlich oder fahrlässig seine Amtspflichten verletzt. Die Disziplinarbeschwerde hat demnach nicht den Zweck, eine rechtswidrige Amtshandlung oder Unterlasung zu korrigieren, sondern verlangt eine Sanktion für schuldhafte Verletzung von Amtspflichten[1]. Wo eine Rechtsverzögerung zugleich schuldhafte Amtspflichtverletzung ist, kann auch die Disziplinarbeschwerde ein gangbarer Weg zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes sein[2]. Wenn die Verzögerung freilich nicht auf einem Verschulden des zuständigen Beamten beruht, sondern auf andere Umstände zurückzuführen ist, dann muss die Disziplinarbeschwerde versagen. Sie kennt im weiteren in der Regel kein geordnetes Verfahren und gibt dem Betroffenen insbesondere keine Parteirechte und keinen Erledigungsanspruch. Sie ist daher nicht Rechtsmittel, sondern, wie die Anzeige, blosser Rechtsbehelf. Steht dem Betroffenen zur Rüge der Rechtsverzögerung bloss die Disziplinarbeschwerde offen, braucht er diesen Rechtsbehelf nicht zu ergreifen, sondern er kann unmittelbar staatsrechtliche Beschwerde beim Bundesgericht einlegen[3].

[1] Glauser S. 48; Hauser/Hauser S. 471, Sauter S. 39, Vetsch S. 29.

[2] So sehen Art. 77 GO TI, Art. 64 GO NW und möglicherweise auch Art. 73 GO UR die Rüge der Rechtsverzögerung bloss im Rahmen der Disziplinarbeschwerde vor. Unklar ist die Praxis der basellandschaftlichen Behörden zu § 233 ZPO. Einerseits wird die Beschwerde stets als Disziplinarbeschwerde bezeichnet, anderseits trägt sie untrügliche Zeichen der sachlichen Beschwerde (Möglichkeit der Kassation, wohl Erledigungsanspruch): vgl. dazu Lagger S. 15; Weibel zu § 233 ZPO.

[3] hinten S. 122. Obwohl Leuch (N. 1 zu Art. 374 ZPO BE) die Beschwerde gemäss Art. 374 ZPO BE als Disziplinarbeschwerde bezeichnet, kann sie auch sachliche Beschwerde sein und einen Erledigungsanspruch vermitteln. Andernfalls wäre nicht verständlich, dass die Beschwerde grundsätzlich vor der staatsrechtlichen Beschwerde zu ergreifen ist (vgl. vorne S. 103 FN 1).

Einen wesentlich unvollkommeneren Rechtsschutz bietet die Aufsichtsbeschwerde in ihrer Form als Disziplinarbeschwerde. Diese beruht auf der Disziplinargewalt der Aufsichtsbehörde über die ihr unterstellten Beamten; sie richtet sich gegen den Beamten, der vorsätzlich oder fahrlässig seine Amtspflichten verletzt. Die Disziplinarbeschwerde hat demnach nicht den Zweck, eine rechtswidrige Amtshandlung oder Unterlasung zu korrigieren, sondern verlangt eine Sanktion für schuldhafte Verletzung von Amtspflichten[1]. Wo eine Rechtsverzögerung zugleich schuldhafte Amtspflichtverletzung ist, kann auch die Disziplinarbeschwerde ein gangbarer Weg zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes sein[2]. Wenn die Verzögerung freilich nicht auf einem Verschulden des zuständigen Beamten beruht, sondern auf andere Umstände zurückzuführen ist, dann muss die Disziplinarbeschwerde versagen. Sie kennt im weiteren in der Regel kein geordnetes Verfahren und gibt dem Betroffenen insbesondere keine Parteirechte und keinen Erledigungsanspruch. Sie ist daher nicht Rechtsmittel, sondern, wie die Anzeige, blosser Rechtsbehelf. Steht dem Betroffenen zur Rüge der Rechtsverzögerung bloss die Disziplinarbeschwerde offen, braucht er diesen Rechtsbehelf nicht zu ergreifen, sondern er kann unmittelbar staatsrechtliche Beschwerde beim Bundesgericht einlegen[3].

[1] Glauser S. 48; Hauser/Hauser S. 471, Sauter S. 39, Vetsch S. 29.

[2] So sehen Art. 77 GO TI, Art. 64 GO NW und möglicherweise auch Art. 73 GO UR die Rüge der Rechtsverzögerung bloss im Rahmen der Disziplinarbeschwerde vor. Unklar ist die Praxis der baselandschaftlichen Behörden zu § 233 ZPO. Einerseits wird die Beschwerde stets als Disziplinarbeschwerde bezeichnet, anderseits trägt sie untrügliche Zeichen der sachlichen Beschwerde (Möglichkeit der Kassation, wohl Erledigungsanspruch): vgl. dazu Lagger S. 15; Weibel zu § 233 ZPO.

[3] hinten S. 122. Obwohl Leuch (N. 1 zu Art. 374 ZPO BE) die Beschwerde gemäss Art. 374 ZPO BE als Disziplinarbeschwerde bezeichnet, kann sie auch sachliche Beschwerde sein und einen Erledigungsanspruch vermitteln. Andernfalls wäre nicht verständlich, dass die Beschwerde grundsätzlich vor der staatsrechtlichen Beschwerde zu ergreifen ist (vgl. vorne S. 103 FN 1).

Verschiedene Verfahrensgesetze übertragen die sogenannte Oberaufsicht über die obersten kantonalen Gerichts- und Verwaltungsbehörden dem Grossen Rat. Bei der Aufsichtsbeschwerde an den Grossen Rat handelt es sich in der Regel um eine blosse Disziplinarbeschwerde, auch wenn das kantonale Recht für die Rüge der Rechtsverzögerung grundsätzlich die sachliche Beschwerde mit Erledigungsanspruch vorsieht[1]. So kann gemäss § 67 Abs. 1 der Gerichtsordnung von Schwyz wegen Rechtsverzögerung sowie wegen anderer Verletzungen von Amtspflichten bei der übergeordneten Aufsichtsbehörde Beschwerde geführt werden (sachliche Beschwerde mit Erledigungsanspruch). Gemäss § 62 der Gerichtsordnung übt der Kantonsrat die Oberaufsicht über die Rechtspflege im allgemeinen aus. Das Bundesgericht führte im Urteil vom 1. Februar 1978 i.S. W. dazu aus, es bestünden zumindest ernstliche Zweifel, ob diese Regelung Raum lasse für die Anhandnahme einer Rechtsverzögerungsbeschwerde gegen das Kantonsgericht im Einzelfall. Ebenso führte das Bundesgericht in BGE 45 I 407 zu der auf Art. 374 ZPO gestützen Rechtsverweigerungsbeschwerde an den Grossen Rat aus, diese Beschwerde habe, sofern sie sich an den Grossen Rat richte, nicht die Bedeutung eines Rechtsmittels zur sachlichen Entscheidung des Rechtsstreites.

[1] Urteil vom 12. Februar 1980 i.S. Corbetti; Urteil vom 1. Februar 1978 i.S. W.; BGE 45 I 407.

Es könne damit nur die Verantwortlicherklärung der Richter, welche bei dem Urteil mitgewirkt haben, verlangt werden. Eine Aufhebung des Urteils, durch welches die Pflichtverletzung begangen worden sei, komme nach Art. 51 KV, wonach kein richterliches Urteil von der gesetzgebenden Behörde aufgehoben oder abgeändert werden dürfe, nicht in Betracht. Fraglich ist, ob es sich bei der Beschwerde an den Grossen Rat des Kantons Aargau, welche gemäss § 56 GO (Obergericht) gegen das Obergericht, den Präsidenten oder einzelne Mitglieder desselben wegen Verweigerung oder Verzögerung der Rechtspflege oder wegen Verletzung der Amtspflichten überhaupt geführt werden kann, um eine blosse Disziplinarbeschwerde handelt oder ob auch eine sachliche Beschwerde mit Erledigungsanspruch angenommen werden kann[1]. Da diese Bestimmung ähnlich formuliert ist wie der § 78 GO (Bezirksgerichte), welcher die Rechtsverzögerungsbeschwerde gegen untere Gerichtsinstanzen regelt und dem Betroffenen einen Erledigungsanspruch gibt, und da dem Grossen Rat zudem Verfahrensregeln beigegeben werden, indem dieser einen Amtsbericht einzuholen, allenfalls Zeugen einzuvernehmen und, wenn nötig, die erforderlichen Weisungen zu erlassen hat, kann nicht ausgeschlossen werden, dass das Gesetz in diesem Fall einen Erledigungsanspruch gewähren will[2].

1 § 57 GO (Obergericht) lautet: Der Grosse Rat wird, nach Einholung eines Amtsberichtes oder Einvernahme der Angeschuldigten über die Beschwerde entscheiden,und wenn dieselbe begründet befunden wird, die erforderlichen Weisungen erlassen.

2 Allerdings scheint es zu dieser Frage keine publizierte Rechtsprechung zu geben.

5. Verfahrensgesetze, welche ein Klageverfahren vorsehen

Gemäss § 10 Ziffer 3 VRPG BL kann die Verzögerung von Verwaltungsentscheiden oder -verfügungen, welche in die Kompetenz der Behörden des Kantons und der Gemeinde fallen, durch Klage dem Verwaltungsgericht unterbreitet werden. Die Rüge der Rechtsverzögerung wird damit aus dem Rechtsmittelgefüge und auch aus der Aufsichtshierarchie herausgenommen und gesondert behandelt. Auf dem Klageweg sind im übrigen nur noch Streitigkeiten zwischen verschiedenen Gemeinwesen auszutragen. Nach § 22 Abs. 3 VRPG BL kann bei Rechtsverzögerung nur auf Rückweisung erkannt werden, was bedeutet, dass das Verwaltungsgericht nicht selber in der Sache entscheiden kann.

6. Verfahrensgesetze, welche die Rüge der Rechtsverzögerung nicht ausdrücklich vorsehen[1]

Soweit die Rechtsverzögerungsbeschwerde im Gerichtsorganisationsgesetz in allgemeiner Weise für alle Verfahren geordnet ist, ruft sie keiner besonderen Ordnung mehr in den einzelnen Verfahrensgesetzen und wurde bereits in den vorangehenden Kapiteln behandelt. Fehlt indessen sowohl im Organisationsgesetz, als auch im besonderen Verfahrensgesetz eine Regelung, stellt sich die Frage, ob gegen Rechtsverzögerungen überhaupt kein Rechtsmittel gegeben ist, oder ob die Rüge der Rechtsverzögerung mit einem anderen Rechtsmittel oder Rechtsbehelf vorgebracht werden kann. Zumindest steht überall die Disziplinarbeschwerde offen, weil diese aus der allgemeinen Aufsichtsgewalt abgeleitet wird und keiner besonderen gesetzlichen Grundlage bedarf[2]. Die Aufsichtsbehörde ist daher stets befugt und auch verpflichtet abzuklären, ob sie vermöge ihrer Aufsichtsgewalt gegen ein Handeln oder Unterlassen einzuschreiten hat, wie das namentlich zutrifft, wenn klares materielles Recht, wesentliche prozessuale Formen oder öffentliche Interessen offensichtlich missachtet worden sind oder wenn eine Verwaltungssache verschleppt worden ist[3]. Dem Betroffenen stehen in diesem Fall aber weder ein Anspruch auf einen Entscheid noch Parteirechte und Rekursrechte zu[4]. Er kann daher gegen die

[1] VRPG ZH; StPO BE; ZPO OW; ZPO GL; ZPO FR; GO BS (vgl. § 71 Ziff. 4); ZPO BS; StPO BL; StPO AI; VRPG TG; Art. 32 StPO SH (vgl. Amtsbericht des Obergerichts 1970 S. 62); StPO VD.

[2] Imboden/Rhinow S. 1069.

[3] ZBl. 1962 S. 468; Aargauische Gerichts- und Verwaltungsentscheide 1962 S. 300.

[4] so wohl ZPO OW (vgl. Art. 23 ff. OG); ZPO GL; ZPO FR (vgl. Art. 93 ff. OG); ZPO BS (vgl. § 71 GO; Sammlung der Entscheide des Appellationsgerichts BS 1916-1920 S. 258, 1941-45 S. 59, 1946-48 S. 219, BJM 1964 S. 307, BJM 1967 S. 248), StPO BL (vgl. § 30 GO), StPO AI; VRPG TG; ZPO und StPO VD.

Verzögerung unmittelbar staatsrechtliche Beschwerde erheben. Der kantonale Rechtsschutz kann aber auch weiter gehen. So sieht die bernische StPO in Art. 64 Abs. 1 die Beschwerde wegen nicht strafbarer Amtspflichtverletzungen vor. Die Rüge der Rechtsverzögerung ist zwar nicht ausdrücklich vorgesehen, doch nehmen die zuständigen Behörden Rechtsverzögerungsbeschwerden an die Hand. Die strafprozessuale Beschwerde wird damit der zivilprozessualen gleichgestellt. In beiden Fällen steht dem Betroffenen daher ein Rechtsbehelf mit Erledigungsanspruch zu (sachliche Aufsichtsbeschwerde[1]). Vorausgesetzt wird eine Amtspflichtverletzung, welche indessen bei Verfahrensverzögerungen stets gegeben ist. Umstritten ist, ob auch ein Verschulden des Beamten erforderlich ist[2]. Art. 374 ZPO setzt bloss eine Amtspflichtverletzung, nicht eine schuldhafte Verletzung der Amtspflichten voraus; wird daher dem Umstand, dass es sich bei der Beschwerde nach Art. 374 ZPO und 64 StPO auch um eine sachliche Beschwerde handelt, genügend Rechnung getragen, so kann vom Erfordernis des Verschuldens abgesehen werden. Auch das zürcherische Verwaltungsverfahrensrecht kennt keine Bestimmung, die für den Fall einer Rechtsverzögerung ein Rechtsmittel vorsehen würde. Doch wird die Beschwerde mit Erledigungsanspruch auch in diesem Falle als gegeben erachtet[3].

[1] Glauser, S. 45; Waiblinger N. 2 zu Art. 64 StPO.

[2] Waiblinger (N. 2 zu Art. 64 StPO) verneint dieses Erfordernis, Kummer (ZPO, 3. Aufl. S. 213) bejaht es. Leuch (N. 2 zu Art. 374 ZPO) führt dazu aus: "Als Disziplinarbeschwerde erfasst sie die schuldhafte Amtspflichtverletzung; immerhin lässt die Praxis ein Mass des Verschuldens genügen, das verständigerweise für Disziplinierung und Verurteilung zu Schadenersatz nicht ausreichen würde. Das steht im Einklang mit der gesetzgeberischen Absicht; im Grossen Rat wurde das Verhalten als 'mehr oder weniger schuldhaft' umschrieben".

[3] Geschäftsbericht des Regierungsrates 1976, Grundsätzlicher Entscheid Nr. 23 S. 538; Kölz, Komm. N. 81 zu § 20.

B. DIE STAATSRECHTLICHE BESCHWERDE

Die staatsrechtliche Beschwerde ist der wichtigste Rechtsbehelf gegen Rechtsverzögerungen. Sie wird deshalb ausführlicher behandelt als die andern Rechtsmittel und Rechtsbehelfe.

1. Der Beschwerdegrund

Die Verletzung des Rechtsverzögerungsverbotes kann zunächst einen Verstoss gegen das einschlägige kantonale Verfahrensgesetz darstellen, sofern sich dieses zum zeitlichen Ablauf der Verfahren äussert[1]. Die willkürliche Auslegung und Anwendung dieser kantonalen Vorschriften bedeutet eine formelle Rechtsverweigerung[2]. Ebenso verletzt ein Verstoss gegen die unmittelbar aus Art. 4 BV abgeleiteten Mindestanforderungen an ein rechtsstaatliches Verfahren das Rechtsverzögerungsverbot[3]. Allenfalls kommt auch eine Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK in Betracht[4], welcher verfahrensmässig den verfassungsmässigen Rechten gleichgestellt wird[5]. Der Betroffene kann demnach bei Rechtsverzögerungen wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte der Bürger staatsrechtliche Beschwerde erheben, wenn die weiteren Voraussetzungen erfüllt sind.

Daneben verbürgt auch das politische Stimm- und Wahlrecht, dass ein Volksbegehren innert einer angemessenen Frist dem Stimmbürger zur Abstimmung unterbreitet werde[6]. In diesem Fall stützt sich seine Beschwerde auf Art. 85 lit. a OG.

[1] vorne S. 34 und 82.
[2] vorne S. 2.
[3] vorne S. 1, 34 und 82.
[4] vorne S. 7.
[5] BGE 102 Ia 203; 101 Ia 68.
[6] BGe 104 Ia 240; 100 Ia 56; 101 Ia 494; vorne S. 6 und 59.

Enthält ein Konkordat oder ein Staatsvertrag ein eigenes Rechtsverzögerungsverbot oder Fristbestimmungen, kann der Betroffene deren Verletzung mit Beschwerde gemäss Art. 84 lit. b oder c OG rügen[1].

2. Der Beschwerdegegenstand

Nach Art. 84 OG kann gegen kantonale Erlasse und Verfügungen (Entscheide) staatsrechtliche Beschwerde geführt werden. Gemäss dem Wortlaut dieser Bestimmung können daher nur Verfügungen (Entscheide), nicht aber deren Verzögerung Anfechtungsobjekt sein. Um die Verzögerung einer Verfügung dennoch unter den Art. 84 OG subsumieren zu können, wird sie etwa als konkludente oder stillschweigende Abweisungs- oder Nichteintretensverfügung bezeichnet[2]. Die Annahme eines Abweisungsentscheides ist unrichtig, weil die zuständige Behörde mit einer Verzögerung des Verfahrens nicht zum Ausdruck bringt, dass die Begehren materiell unbegründet und damit (rechtskräftig) abzuweisen sind[3]. Die Annahme eines (stillschweigenden oder konkludenten) Nichteintretensentscheides ist zumindest ungenau, weil die Verzögerung des

[1] Art. 17 des Konkordates über die Schiedsgerichtsbarkeit vom 27. März 1969 bestimmt, dass die Parteien jederzeit bei der in Art. 3 des Konkordates vorgesehenen Behörde (das obere ordentliche Zivilgericht des Kantons) wegen Rechtsverzögerung Beschwerde führen können. Verneint diese Behörde eine Verletzung des Rechtsverzögerungsverbots, ist die staatsrechtliche Beschwerde wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte der Bürger, nicht aber Konkordatsbeschwerde zu erheben (vgl. auch Rüde/Hadenfeldt S. 155); denn diese Bestimmung enthält nicht ein eigenes Rechtsverzögerungsverbot, sondern eröffnet bloss den Rechtsweg.

[2] vgl. Grisel S. 495; Gygi/Stucki N. III 1 zu Art. 16 VRPG; Kilchenmann, S. 36.

[3] Kantonale Verfahrensgesetze, welche diese Fiktion ausdrücklich vorsehen, sind zu beanstanden (vgl. vorne S. 98).

Verfahrens ein faktisches Verhalten und keine Verfügung darstellt[1]. Richtig erscheint mir die Auslegung von Art. 84 OG nach dessen Sinn und Zweck. Diese Bestimmung will in Uebereinstimmung mit Art. 5 und 113 Abs. 1 Ziffer 3 BV die staatsrechtliche Beschwerde wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte der Bürger näher regeln und nicht verhindern. Könnte mit der staatsrechtlichen Beschwerde nur der Erlass einer Verfügung, nicht aber deren Verzögerung angefochten werden, könnte das aus Art. 4 BV abgeleitete Rechtsverzögerungsverbot mit staatsrechtlicher Beschwerde kaum je angerufen und daher ein verfassungsmässiges Recht der Bürger auf Bundesebene nicht durchgesetzt werden. Das ist nicht der Sinn von Art. 84 OG. Gemäss dieser Bestimmung kann demnach entgegen dem zu eng gefassten Wortlaut auch die Verzögerung eines Verfahrens Anfechtungsobjekt sein[2].

Ausnahmsweise kann auch in einer Verfügung eine Verletzung des Rechtsverzögerungsverbotes enthalten sein[3].

[1] Verfügungen (Entscheide) sind individuelle, konkrete, an den einzelnen für einen bestimmten Fall gerichtete kantonale Hoheitsakte, durch die der Adressat in definitiver, rechtsverbindlicher und erzwingbarer Weise zu einem Tun, Unterlassen oder Dulden angehalten wird (Birchmeier S. 314).

[2] Marti S. 103, Favre, Droit constitutionnel S. 264.
Vom Erfordernis einer Verfügung wird auch bei Beschwerden aus Art. 59 BV abgesehen: Die Beschwerde kann an jede richterliche Handlung angeschlossen werden, die sich als Ausübung der Gerichtsbarkeit darstellt (Birchmeier S. 315; BGE 68 I 151; 66 I 232).

[3] Vorne S. 71 ff.

In diesem Fall stellt sich die Frage, ob Gegenstand der Beschwerde die Verfügung oder nach wie vor die darin enthaltene Verzögerung sei, ob demnach die Anforderungen an die Anfechtung einer Verfügung oder einer Verzögerung erfüllt sein müssen. Als Grundsatz muss meines Erachtens gelten, dass dann, wenn die Anfechtung der Verfügung und die Beseitigung der Rechtskraft dieser Verfügung im Vordergrund steht - was in der Regel der Fall ist -, sich die prozessualen Folgen nach der Verfügung richten, wenn dagegen die Verzögerung des Verfahrens im Vordergrund steht und die Form der Verfügung eher zufällig erscheint, die Regeln für die Anfechtung von Verzögerungen anwendbar sind. Darauf ist insbesondere im Zusammenhang mit der Behandlung der Beschwerdefrist zurückzukommen[1].

[1] hinten S. 116

3. Die Beschwerdefrist

Nach Art. 89 OG ist die Beschwerde binnen 30 Tagen, von der nach dem kantonalen Recht massgebenden Eröffnung oder Mitteilung des Erlasses oder der Verfügung an gerechnet, dem Bundesgericht schriftlich einzureichen. Das bedeutet, dass dann, wenn ein Erlass oder eine Verfügung angefochten wird, die 30-tägige Beschwerdefrist eingehalten werden muss. Bei der Rechtsverzögerung fehlt in der Regel eine anfechtbare Verfügung, so dass die Fristbestimmung nicht zur Anwendung kommen kann. In diesem Fall gilt, wie in den kantonalen Verfahren und gemäss Art. 106 Abs. 2 OG für die Verwaltungsgerichtsbeschwerde, dass gegen das Verzögern einer Verfügung jederzeit Beschwerde geführt werden kann, solange die Verzögerung andauert[1]. Wird die angeblich verzögerte Verfügung erlassen, dann wird eine bereits eingereichte Beschwerde gegenstandslos[2], auf eine erst nach diesem Zeitpunkt eingereichte Beschwerde tritt das Bundesgericht nicht ein[3].

Ausnahmsweise kann die Rechtsverzögerung auch in einer Verfügung enthalten sein[4]. In diesem Fall stellt sich die Frage, ob gegen diese Verfügung binnen der 30-tägigen Frist oder jederzeit Beschwerde geführt werden kann. In der Regel besteht der Sinn einer Verfügung gerade darin, dass sie nach Ablauf der Beschwerdefrist verbindlich, vollstreckbar und damit rechtskräftig

[1] Marti S. 124.
[2] hinten S. 120.
[3] hinten S. 132.
[4] vorne S. 113.

werde[1]. Dem Betroffenen wird daher eine Frist eingeräumt, binnen der er sich entscheiden soll, ob er die Verfügung gegen sich gelten lassen, oder ob er sie anfechten will. Verzichtet er auf die Anfechtung, dann können beispielsweise die angeordneten Beweismassnahmen durchgeführt oder das Verfahren eingestellt werden. Der Betroffene muss die dadurch entstehenden Verzögerungen in Kauf nehmen. Zwar wird er nach wie vor "jederzeit" gegen die ungerechtfertigte Verzögerung des gesamten Verfahrens vorgehen können; die zusätzliche Dauer, welche aufgrund der in Rechtskraft erwachsenen Verfügung entsteht, ist indessen nicht "ungerechtfertigt"[2]. Bei solchen Verfügungen, welche allenfalls eine Verzögerung des Verfahrens zur Folge haben können, handelt es sich stets um Zwischenverfügungen, die zwar in formelle Rechtskraft erwachsen, indem sie grundsätzlich nach Ablauf der Beschwerdefrist nicht mehr angefochten werden können; es fehlt ihnen dagegen die materielle Rechtskraft[3], so dass jederzeit ein Gesuch um Aufhebung der Sistierung[4] oder um Verzicht auf die Beweismassnahmen gestellt und dessen Abweisung wiederum binnen Frist angefochten werden kann. Das Bundesgericht hat im Zusammenhang mit der Beurteilung einer Beschwerde gegen die Sistierung eines Verfahrens - zwar ohne Begründung - geprüft, ob die 30-tägige Beschwerdefrist eingehalten sei[5].

[1] Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege S. 237; Fleiner-Gerster S. 245.

[2] vorne S. 52.

[3] Guldener S. 362; Kuhn S. 287 ff.; Knapp S. 270; vgl. auch hinten S. 170.

[4] vgl. Entscheidungen des Appellationsgerichtes und der Gerichte erster Instanz des Kantons Basel-Stadt 1916-1920 S. 259.

[5] Urteil vom 22. November 1978 i.S. Kübler, E. 1 b.

Ausnahmesweise erscheint die Verfügungsform eher zufällig und unbedeutend. Das ist insbesondere der Fall, wenn einer Partei mitgeteilt wird, dass ihr Gesuch vorerst nicht entschieden oder die Hauptverhandlung frühestens in zwei Jahren angesetzt werde[1]. In einem Fall liess das Bundesgericht die Frage offen, ob es sich dabei um eine Verfügung handle, weil die Rechtsverzögerung der Natur der Sache nach einen formellen Entscheid nicht voraussetze[2], in einem andern Fall ging es davon aus, dass ein Entscheid vorliege[3]. Obwohl in diesem zweiten Fall die Verfügung am 8. Februar 1979 versandt, und die Rechtsverzögerungsbeschwerde erst am 25. April 1979 eingereicht wurde, trat das Gericht - wiederum ohne Begründung - darauf ein und hiess sie gut. Allerdings begnügte es sich mit der Gutheissung der Beschwerde und hob die Verfügung nicht auf. Diesem Entscheid ist zu entnehmen, dass das Gericht, obwohl es annahm, bei dem Schreiben vom 8. Februar 1979 handle es sich um eine Verfügung, die Verzögerung als solche als Beschwerdegegenstand behandelte und daher die Anfechtung des Gehalts der kantonsgerichtlichen Anordnung nicht bloss binnen der 30-tägigen Frist zuliess. Teilt das Gericht den Parteien in einem einfachen Brief ohne Verfügungscharakter mit, die Hauptverhandlung könne angesichts der Ueberlastung des Gerichts frühestens in zwei Jahren stattfinden, dann braucht der Betroffene gegen diesen Brief nicht binnen 30 Tagen vorzugehen, sondern kann sich jederzeit über die Rechtsverzögerung beklagen. Allerdings hat er sich die Verzögerung, die auf sein Nichtstun zurückzuführen ist, selber zuzuschreiben[4].

[1] Urteile vom 12. Februar 1980 i.S. Corbetti, vom 23. Januar 1980 i.S. Kalbermatter.

[2] Urteil vom 12. Februar 1980 i.S. Corbetti.

[3] Urteil vom 23. Januar 1980 i.S. Kalbermatter.

[4] vorne S. 52

4. Die Legitimation

Gemäss Art. 88 OG kommt das Recht zur Beschwerdeführung Bürgern und Korporationen bezüglich solcher "Rechtsverletzungen" zu, die sie durch allgemein verbindliche oder sie persönlich treffende Erlasse oder Verfügungen erlitten haben. Dem Einzelnen steht demnach die staatsrechtliche Beschwerde lediglich zur Geltendmachung seiner rechtlich geschützten Interessen zu. Das Bundesgericht trat aus diesem Grund auf die staatsrechtliche Beschwerde von nicht wiedergewählten kantonalen Beamten[1], von Geschädigten im Strafverfahren[2], von Klägern im Strafverfahren[3], von Mitbewerbern[4], von Konkurrenten im Gastgewerbe[5] nicht ein, mit der Begründung, es stehe ihnen kein Rechtsanspruch auf die Zusprechung ihrer Begehren zu, so dass das erforderliche rechtlich geschützte Interesse fehle. Anders verhält es sich bei den Rügen, welche das Verfahren betreffen. Der Betroffene kann trotz fehlender Legitimation in der Sache selber die Verletzung von Verfahrensvorschriften rügen, sofern dies auf eine Rechtsverweigerung hinausläuft. Wer an einem kantonalen Verfahren beteiligt gewesen ist, kann in jedem Fall die Verletzung jener Parteirechte rügen, die ihm nach dem kantonalen Verfahrensrecht oder unmittelbar aufgrund von Art. 4 BV zustehen[6]. Dazu gehört auch die Rüge der Rechtsverzögerung[7]. Der an einem Verfahren Beteiligte kann

[1] BGE 105 Ia 271; Urteil vom 11. Juli 1978 i.S. N. in: ZBl. 80/1979 S. 116.

[2] BGE 104 Ia 156; Urteil vom 7. Februar 1979 i.S. Volpez.

[3] BGE 103 Ia 574.

[4] BGE 103 Ia 65; 98 Ia 654 (Ausnahme: gewerbepolitische Bedürfnisklauseln).

[5] soweit eine wirtschaftspolizeiliche Bedürfnisklausel in Frage steht; BGE 105 Ia 189.

[6] BGE 105 Ia 276; 103 Ia 574; 102 Ia 94; 99 Ia 107, 321; 98 Ia 651; 97 I 884; 94 I 555.

[7] so ausdrücklich: Urteil vom 7. Februar 1979 i.S. Volpez.

demnach stets ungeachtet um seine Legitimation in der Sache selber Rechtsverzögerungsbeschwerde erheben. Erforderlich ist lediglich, dass er im verzögerten Verfahren Anspruch auf einen Entscheid hat; das ist insbesondere dann der Fall, wenn er Partei ist oder als Intervenient oder Litisdenunziant im Zivilprozess, Geschädigter oder Privatkläger im Strafverfahren, als Konkurrent oder Nachbar im Verwaltungsverfahren am Prozess beteiligt ist. Dazu muss die weitere materielle Voraussetzung erfüllt sein, dass das Verfahren generell Anspruch auf Erledigung gibt[1].

Bei der Stimmrechtsbeschwerde genügt für die Legitimation, dass der Beschwerdeführer stimmberechtigt ist und eine Verletzung von Wahl- oder Abstimmungsvorschriften hinreichend behauptet[2]. Jeder stimmberechtigte Bürger kann demnach rügen, eine Initiative werde übermässig verschleppt, so dass sein Stimmrecht verletzt sei.

Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass das Interesse an der Beschwerdeführung aktuell sein muss[3], weil das Bundesgericht andernfalls nicht mehr über konkrete, sondern bloss theoretische Fragen zu entscheiden hätte[4]. Im Bereiche der Rechtsverzögerungsbeschwerde fällt das aktuelle Interesse insbesondere dann weg, wenn nach der Beschwerdeeinreichung die verlangte Amtshandlung vorgenommen wird. Oftmals liegt hierin sogar der eigentliche Zweck der Beschwerdeführung. Hingegen fällt das Interesse an der

[1] vorne S. 28.

[2] BGE 104 Ia 355 E. 1c; 103 Ia 281 E. 1b, 372 E. 1; 102 Ia 108; 98 I 108.

[3] BGE 104 Ia 488; 103 Ia 10 mit Hinweisen.

[4] Birchmeier, Bundesrechtspflege, S. 376, N. 4 lit.b zu Art. 88 OG

Beschwerdeführung noch nicht mit der Terminvoranzeige der Hauptverhandlung weg, auch wenn gleichzeitig seitens des Gerichts die Erklärung abgegeben wird, der Termin werde nur aus wichtigen Gründen verschoben[1]. Wo eine Begründungspflicht besteht, gehört auch die Begründung zum Entscheid, und das aktuelle Interesse ist erst zu verneinen, wenn auch diese zugestellt ist[2].

Es kann auch vorkommen, dass im Verlaufe des bundesgerichtlichen Verfahrens zwar kein formeller Entscheid gefällt wird, dass der Beschwerdeführer aber in den Rechtsschriften an das Bundesgericht materiell über seine Begehren beschieden wird. Die Meinungsäusserung der zuständigen Behörde in der Vernehmlassung an das Bundesgericht entspricht indessen den Anforderungen an einen rechtmässig eröffneten und anfechtbaren Entscheid nicht, so dass das Interesse an der Beurteilung der Beschwerde dadurch nicht wegfällt[3].

Fällt das aktuelle Interesse des Beschwerdeführers während des Verfahrens dahin, so wird die Beschwerde gegenstandslos[4].

[1] Urteil vom 1. Februar 1978 i.S. W.

[2] Urteile vom 27. September 1978 i.S. R., vom gleichen Datum i.S. G. und B.

[3] BGE 15 S. 29; Urteil vom 19. Oktober 1978 i.S. Amsler.

[4] vgl. hinten S. 138.

5. Die Erschöpfung des kantonalen Instanzenzuges

Beschwerden wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte der Bürger sind erst zulässig, nachdem von den kantonalen Rechtsmitteln Gebrauch gemacht worden ist[1]. Ein Entscheid ist letztinstanzlich, wenn die Rüge, welche Inhalt der staatsrechtlichen Beschwerde bilden soll, bei keiner kantonalen Behörde mehr angebracht werden kann[2]. Bevor staatsrechtliche Beschwerde wegen Rechtsverzögerung erhoben werden kann, müssen daher die kantonalrechtlich zulässigen Rechtsverzögerungsbeschwerden erhoben werden[3]. Ein kantonaler Rechtsbehelf muss indessen nur ergriffen werden, wenn er demjenigen, der ihn einreicht, Anspruch auf einen materiellen Entscheid gibt[4]. Das ist bei der kantonalen Rechtsverzögerungsbeschwerde in der Regel der Fall. Einzig dort, wo die Rechtsverzögerungsbeschwerde als Aufsichtsbeschwerde oder überhaupt nicht geregelt ist, ergeben sich Schwierigkeiten[5]. Ist die Aufsichtsbeschwerde auch als sachliche Beschwerde ausgestaltet, gibt sie dem Betroffenen zumeist einen Anspruch auf Erledigung. Ist sie dagegen einzig als Disziplinarbeschwerde vorgesehen. was bei der Beschwerde gegen die obersten Justizbehörden an den Grossen Rat regelmässig der Fall ist, dann besteht kein Erledigungsanspruch, so dass die staatsrechtliche Beschwerde nicht ausgeschlossen ist[6].

[1] Art. 86 Abs. 2, Art. 87 OG.

[2] Marti S. 107.

[3] BGE 45 I 407; nicht publizierte Entscheide i.S. Volpez vom 7. Februar 1979, Bräm vom 23. August 1979 und Corbetti vom 12. Februar 1980; Piguet S. 57.

[4] BGE 94 I 461 E. 2; 90 I 229 E. 2.

[5] vgl. vorne S.101 ff., S. 110.

[6] Urteil vom 1. Februar 1978 i.S. W.; BGE 98 Ib 60; 90 I 230; Grisel S. 460; Ludwig S. 190.

Besteht ein kantonales Rechtsmittel und wurde dieses ergriffen, so kann der Betroffene gegen die Abweisung der Beschwerde staatsrechtliche Beschwerde erheben und geltend machen, die Rechtsmittelinstanz habe zu Unrecht eine Rechtsverzögerung verneint. Verzögert die Rechtsmittelinstanz ihrerseits das Verfahren, so kann staatsrechtliche Beschwerde erhoben und diese Verzögerung gerügt werden. Das Bundesgericht kann aber in diesem Fall nicht prüfen, ob der ersten Instanz eine Rechtsverzögerung vorzuwerfen ist[1].

Art. 101 lit. a OG bestimmt für die Verwaltungsgerichtsbeschwerde, dass Zwischenverfügungen und Entscheide über Rechtsverweigerungs- und Rechtsverzögerungsbeschwerden nicht angefochten werden können, wenn die Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen die Endverfügung unzulässig ist. Aus dem bisher Gesagten ergibt sich ohne weiteres, dass diese Einschränkung für die staatsrechtliche Beschwerde nicht gilt. Es ist sehr wohl denkbar, dass gegen den Endentscheid noch ein kantonales Rechtsmittel besteht, während die kantonale Prozessordnung gegen die Rechtsverzögerung keinen Behelf mehr vorsieht. In diesem Fall kann sich der Betroffene gegen die Verzögerung mit staatsrechtlicher Beschwerde zur Wehr setzen. Im übrigen regelt das OG die Einschränkungen der Anfechtbarkeit von Zwischenentscheiden für die staatsrechtliche Beschwerde in Art. 87 OG selbständig, so dass Art. 101 OG auch aus diesem Grunde nicht analog anwendbar ist.

[1] Urteil vom 23. August 1979 i.S. Bräm.

6. Art. 87 OG: der nicht wiedergutzumachende Nachteil

Gemäss Art. 87 OG ist die staatsrechtliche Beschwerde wegen Verletzung von Art. 4 BV erst gegen letztinstanzliche Endentscheide zulässig, gegen letztinstanzliche Zwischenentscheide nur, wenn sie für den Betroffenen einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil zur Folge haben. Geht man davon aus, dass es sich bei einer Rechtsverzögerung weder um einen Endentscheid, noch um einen Zwischenentscheid, sondern um ein selbständiges Anfechtungsobjekt handelt[1], stellt sich die Frage, ob bei einer Rechtsverzögerung in analoger Anwendung von Art. 87 OG stets oder nie ein nicht wiedergutzumachender Nachteil nachgewiesen werden muss. Das Bundesgericht hat angenommen, dass sich die Frage des nichtwiedergutzumachenden Nachteils nicht stelle, weil kein Entscheid, sondern eben eine Verzögerung angefochten werde[2]. Das Gericht trat deshalb auf Rechtsverzögerungsbeschwerden stets ein, ohne einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil zu verlangen. Dieser wäre im übrigen regelmässig gegeben, weil die übermässige Verfahrensdauer nicht rückgängig gemacht werden kann, wenn sie erst anlässlich der Anfechtung des Endentscheides beanstandet würde.

[1] vgl. vorne S. 113.

[2] Urteile vom 22. November 1978 i.S. Kübler, vom 7. Februar 1979 i.S. Volpez.

Wird eine ungerechtfertigte Sistierung des Verfahrens oder eine andere positive Anordnung wegen Rechtsverzögerung angefochten, stellt sich die Frage, ob diese Anordnungen als Zwischenentscheide einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil zur Folge haben müssen. Das Bundesgericht hat in diesem Zusammenhang festgestellt, es handle sich bei einer Sistierungsverfügung oder bei einer Abweisung eines Gesuchs um Aufhebung der Sistierung zwar um einen Zwischenentscheid, der nach der allgemeinen Regel die Voraussetzung von Art. 87 OG erfüllen müsse. Da es sich indessen materiell um eine Rechtsverzögerungsbeschwerde handle, erübrige sich auch die Prüfung der Frage nach einem allfälligen nicht wiedergutzumachenden Nachteil[1]. Ob diese Begründung allerdings zutrifft, scheint mir fraglich zu sein, weil die prozessualen Voraussetzungen, wie die Einhaltung der Beschwerdefrist und auch der nicht wiedergutzumachende Nachteil grundsätzlich der Verfügung folgen[2]. Richtig scheint mir in diesem Fall die Begründung, dass bei Sistierungen oder anderen Verfügungen, welche eine Rechtsverzögerung zur Folge haben, stets der nicht wiedergutzumachende Nachteil zu bejahen ist, weil die ungerechtfertigte Verzögerung nicht rückgängig gemacht werden kann.

[1] Urteil vom 7. Februar 1979 i.S. Volpez.
[2] vorne S. 114 und 116.

7. Die Subsidiarität der staatsrechtlichen Beschwerde

Gemäss Art. 84 Abs. 2 OG ist die staatsrechtliche Beschwerde nur zulässig, wenn die behauptete Rechtsverletzung nicht sonstwie durch Klage oder Rechtsmittel beim Bundesgericht oder einer andern Bundesbehörde gerügt werden kann. Diese Einschränkung gilt nicht nur für die Beschwerde wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte der Bürger, sondern für alle Beschwerden, insbesondere auch für die Stimmrechtsbeschwerde[1]. Da die staatsrechtliche Beschwerde grundsätzlich nur gegen Entscheide oder Verzögerungen letzter kantonaler Instanzen zulässig ist, kann auch nur hier eine Konkurrenz mit andern Rechtsbehelfen eintreten.

Sofern sich die verzögerte Verfügung auf öffentliches Recht des Bundes stützt, zu dem in diesem Zusammenhang auch die Bundesverfassung gehört[2], kann grundsätzlich Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht geführt werden[3], so dass diese in ihrem Bereich die Funktion der staatsrechtlichen Beschwerde mitübernimmt[4]; denn mit dem primären Rechtsmittel der Verwaltungsgerichtsbeschwerde kann eine Verletzung des gesamten Bundesrechts gerügt werden[5].

Stützt sich die verzögerte Verfügung zwar auf öffentliches Recht des Bundes, ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde indessen unzulässig, weil einer der in Art. 99 ff. OG aufgezählten Unzulässigkeitsgründe erfüllt ist, dann ist nach der Rechtsprechung die Beschwerde an den Bundesrat zulässig[6], so dass auch in diesem Fall die staatsrechtliche

1 Marti S. 115.
2 BGE 96 I 187; vgl. auch BGE 104 Ib 120; 102 Ib 67; 99 Ib 165, 389; 97 I 299.
3 Art. 97 Abs. 1 und 2 OG in Verb. mit Art. 5 VwVG und Art. 98 lit. g OG.
4 vgl. BGE 86 I 191.
5 Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege S. 197.
6 VPB 38/1974 Nr. 26.

Beschwerde ausgeschlossen ist[1].

Die staatsrechtliche Beschwerde ist auch subsidiär zur Berufung in Zivilsachen und zur Nichtigkeitsbeschwerde in Strafsachen. Mit beiden Rechtsmitteln kann geltend gemacht werden, der angefochtene Entscheid verletze Bundesrecht[2]. Ruft der Beschwerdeführer demnach ein gesetzliches Rechtsverzögerungsverbot an, macht er beispielsweise geltend, eine im Bundeszivil- oder Bundesstrafrecht enthaltene Fristbestimmung sei verletzt und die Verletzung stelle gleichzeitig eine Rechtsverzögerung dar[3], dann hat er diese Rüge mit Berufung, bzw. Nichtigkeitsbeschwerde vorzutragen. Gemäss Art. 43 OG und Art. 269 BStrP bleibt wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte der Bürger die staatsrechtliche Beschwerde vorbehalten, was bedeutet, dass die Bundesverfassung nicht zum Bundesrecht im Sinne dieser Bestimmungen gehört[4]. Stützt sich die vom Beschwerdeführer vorgetragene Rüge demnach nicht auf eidgenössisches Gesetzesrecht (welches allenfalls verfassungskonform auszulegen ist), sondern unmittelbar auf das in Art. 4 BV enthaltene Rechtsverzögerungsverbot, dann ist auch in Zivil- und Strafprozessen staatsrechtliche Beschwerde zu ergreifen. Gleich verhält es sich, wenn der Beschwerdeführer geltend macht, ein kantonales Rechsverzögerungsverbot oder eine Fristbestimmung der kantonalen Zivil- oder Strafprozessordnung sei in verfassungswidriger Weise angewendet worden.

[1] Die Richtigkeit dieser Lösung ist freilich fraglich; hinten S. 147.

[2] Art. 43 OG für die Berufung ("Verletzung des Bundesrechts mit Einschluss von Staatsverträgen des Bundes"); Art. 269 BStrP (Verletzung von "eidgenössischem Recht").

[3] vgl. vorne S. 87 ff.

[4] BGE 103 Ia 57 ; 91 I 34 ; Marti S. 116/117

Die staatsrechtliche Beschwerde wird ferner ausgeschlossen, soweit die behauptete Rechtsverletzung mit dem Rekurs in SchK-Sachen geltend gemacht werden kann[1]. Dieser Rekurs ist gegen gesetzwidrige Entscheide kantonaler Aufsichtsbehörden gegeben. Ebenso kann wegen Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung jederzeit Beschwerde geführt werden, so dass die staatsrechtliche Beschwerde in diesem Umfang ausgeschlossen ist[2].

Nach der Lehre und Rechtsprechung ist die staatsrechtliche Beschwerde auch subsidiär zur zivilrechtlichen oder verwaltungsrechtlichen Klage[4]. Bezüglich der Rüge der Rechtsverzögerung kann eine Konkurrenz eintreten zwischen der staatsrechtlichen Beschwerde und der Schadenersatzklage wegen Verzögerungsschadens. Die beiden Rechtsmittel haben indessen nicht den gleichen Gegenstand. Mit der Rechtsverzögerungsbeschwerde soll das Verfahren vorangetrieben und mit der direkten Klage der aus der Verzögerung entstandene Schaden ersetzt werden[5]. Das Bundesgericht ist denn auch noch nie auf eine Rechtsverzögerungsbeschwerde mit der Begründung nicht eingetreten, es wäre die direkte Klage zulässig gewesen. Die beiden Rechtsmittel schliessen demnach einander nicht aus. Vielmehr muss in der Regel sogar die staatsrechtliche Beschwerde vor der Staatshaftungsklage eingereicht werden[6].

[1] Art. 78 OG; BGE 95 I 314 E. 1; 81 II 29 E. 4; 91 III 29 E. 2.
[2] hinten S. 143 ff.
[3] BGE 101 III 6; 97 III 31; 83 III 97; 80 III 96.
[4] BGE 80 I 244; 66 I 208; Marti S. 117.
[5] hinten S. 152 ff.
[6] hinten S. 166 f.

8. Vorsorgliche Verfügungen

Der Präsident der zuständigen Abteilung kann nach Eingang der Beschwerdeschrift auf Ansuchen einer Partei diejenigen vorsorglichen Verfügungen treffen, die erforderlich sind, um den bestehenden Zustand zu erhalten oder bedrohte rechtliche Interessen einstweilen sicherzustellen (Art. 94 OG). Diese Bestimmung gestattet es dem Präsidenten, nicht nur die aufschiebende Wirkung zu gewähren, sondern auch andere vorsorgliche Massnahmen zu treffen. Allerdings kann er keine Verfügung erlassen, die, wenn auch nur vorübergehend, auf die Schaffung eines neuen, bei Einreichung der Beschwerde noch nicht vorhandenen Zustandes hinauslaufen würde[1]. Die Verfügung darf den Hauptentscheid zudem nicht präjudizieren oder illusorisch machen[2]. Diese Grundsätze verbieten es dem Präsidenten, gestützt auf ein zusammen mit der Rechtsverzögerungsbeschwerde eingereichtes Gesuch um vorsorgliche Massnahmen eine Verfügung zu erlassen, wonach die zuständige Behörde sofort zu entscheiden habe; denn einerseits würde eine solche Verfügung bereits die Rechtswidrigkeit der bisherigen Verfahrensdauer feststellen und damit die Rechtslage gegenüber dem bisherigen Zustand ändern und andererseits würde der Hauptentscheid vorweggenommen. Sind durch eine Verzögerung des Verfahrens rechtliche Interessen bedroht, was zum Beispiel bei einer verzögerten Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechtes der Fall sein kann, dann bleibt nichts anderes übrig, als vom Bundesgericht zu verlangen, dass es in der Sache selber rasch entscheidet. Eine vorsorgliche Massnahme gemäss Art. 94 OG ist in diesem Fall nicht möglich.

[1] Birchmeier S. 402.
[2] Birchmeier S. 403.

9. Kognition des Bundesgerichts

Beim Rechtsverzögerungsverbot verhält es sich gleich wie beim Anspruch auf rechtliches Gehör. Zunächst bestimmen die kantonalen Prozessordnungen, in welchem Zeitraum ein Entscheid zu erlassen ist und welche Bedeutung einer Fristbestimmung zukommt. Ebenso regeln sie, ob ein Verfahren rasch oder beschleunigt durchgeführt werden muss. Das kantonale Verfahrensrecht überprüft das Bundesgericht auf Willkür hin[1]. Dagegen hat das Bundesgericht stets frei geprüft, ob der verfassungsrechtliche Anspruch auf einen Entscheid innert angemessener Frist verletzt ist[2]. Den Sachverhalt überprüft es lediglich auf Willkür[3].

Bei Beschwerden betreffend die politische Stimmberechtigung und betreffend kantonale Wahlen und Abstimmungen überprüft das Bundesgericht nicht nur die Auslegung von Bundesrecht und kantonalem Verfassungsrecht frei, sondern auch die Auslegung anderer kantonaler Vorschriften, welche den Inhalt des Stimm- und Wahlrechts normieren oder mit diesem in engem Zusammenhang stehen. In ausgesprochenen Zweifelsfällen schliesst es sich der von der obersten kantonalen Behörde vertretetenen Auslegung an[4]. Als oberste kantonale Behörde anerkennt das Bundesgericht das Parlament und das Volk[5]. Da kantonale Fristbestimmungen zur Erledigung von Volksinitiativen den Inhalt des Stimmrechts umschreiben, oder mit diesem zumindest in engem Zusammenhang stehen, überprüft das

[1] vgl. BGE 101 Ia 170 E. 1, 303 E. 4; 102 Ia 26.

[2] so ausdrücklich: Urteil vom 19. Dezember 1979 i.S. Bosshard, in Zbl.81/1980 S. 266.

[3] BGE 94 I 227; 93 I 412.

[4] BGE 105 Ia 82; 103 Ia 155 E. 2c, 560 E. 3b; 232 E. 1.

[5] BGE 106 Ia 23 ; 90 I 240.

Bundesgericht solche Bestimmungen frei, auch wenn sie bloss auf Gesetzesstufe verankert sind[1]. Die tatsächlichen Feststellungen überprüft es auch bei Stimmrechtsbeschwerden lediglich auf Willkür hin[2].

Die Prozessvoraussetzungen überprüft das Bundesgericht sowohl in tatsächlicher, als auch in rechtlicher Hinsicht in jeder Beziehung frei[3]. Das trifft grundsätzlich auch bei der Ueberprüfung der Letztinstanzlichkeit zu; immerhin berücksichtigt es, namentlich in Zweifelsfällen, die Auslegung, die die kantonalen Behörden den einschlägigen kantonalen Bestimmungen geben[4].

[1] vgl. BGE 100 Ia 54.

[2] BGE 98 Ia 78 E. 3a; 97 I 662 E. 3.

[3] BGE 103 Ia 10 E. 1a, 98 Ia 5 E. 1; 87 I 199; 93 I 175 E. 3a; 91 I 413.

[4] BGE 97 I 199, Urteil vom 7. Februar 1979 i.S. Volpez.

10. Das Urteil

a. Nichteintreten

Das Bundesgericht prüft von Amtes wegen, ob die Sachurteilsvoraussetzungen gegeben sind[1]. Ist eine Voraussetzung nicht erfüllt, kann auf die Beschwerde nicht eingetreten werden. Das ist insbesondere dann der Fall, wenn der Beschwerdeführer keinen Anspruch auf die verzögerte Verfügung hat, so dass ihm auch das rechtlich geschützte Interesse an der Beschwerdeführung fehlt[2]. Ebenso kann auf die Beschwerde nicht eingetreten werden, wenn die behaupteterweise verzögerte Verfügung im Zeitpunkt der Beschwerdeeinreichung bereits erlassen ist. Auch in diesem Fall fehlt das rechtlich geschützte Interesse an der Beschwerdeführung, weil bereits erreicht ist, das mit der Beschwerde durchgesetzt werden soll. Anders verhält es sich, wenn die verzögerte Verfügung nach Beschwerdeeinreichung erlassen wird. In diesem Fall wird die Beschwerde gegenstandslos[3]. Kann auf die Beschwerde nicht eingetreten werden, wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig[4]. In der Praxis wird allerdings oftmals auf die Kostenerhebung verzichtet. Diese Rechtsprechung ist, soweit es sich nicht um Zivilsachen oder um Verfahren mit Vermögensinteresse handelt, nicht zu beanstanden[5].

[1] BGE 103 Ia 10 E. 1a, 98 Ia 5; 93 I 175, 91 I 413.
[2] vorne S. 119.
[3] vgl. hinten S. 138.
[4] Art. 156 OG.
[5] Art. 154 Abs. 2 OG.

b. Abweisung

Sind die Sachurteilsvoraussetzungen gegeben, so tritt das Bundesgericht auf die Beschwerde ein und prüft, ob sie begründet sei. Erweist sie sich als unbegründet, so weist das Gericht die Beschwerde ab. Dabei sind grundsätzlich die Verhältnisse im Zeitpunkt der Einreichung der Beschwerde massgebend[1]. Ist in jenem Zeitpunkt die Verfahrensdauer noch nicht übermässig, muss die Beschwerde abgewiesen werden. Die Gerichtskosten betragen in diesem Fall in der Regel zwischen Fr. 300.-- und Fr. 800.--. Abweisung der Beschwerde bedeutet, dass im massgebenden Zeitpunkt keine rechtswidrige Verfahrensdauer festgestellt werden konnte. Die Rechtskraft des Entscheides bezieht sich nur auf diesen Zeitpunkt, was bedeutet, dass der Betroffene jederzeit wieder Beschwerde einreichen kann, so lange der verlangte Entscheid nicht ergangen ist.

Das Bundesgericht hat wiederholt Beschwerden "im Sinne der Erwägungen" abgewiesen und ausgeführt, die Verzögerung liege an der Grenze dessen, was aus rechtsstaatlichen Erwägungen noch als vertretbar erscheine und der Erwartung Ausdruck verliehen, dass das Verfahren ohne Verzug zum Abschluss gebracht werde. Ein solcher Entscheid hatte regelmässig zur Folge, dass keine Kosten erhoben wurden[2]. Trotz der missbilligenden Formulierung enthält der Entscheid die verbindliche Feststellung, dass noch keine Rechtswidrigkeit vorliegt, was in einem nachträglichen Staatshaftungsverfahren von Bedeutung sein kann[3].

[1] vorne S. 68 mit gewichtigen Ausnahmen.
[2] Urteile vom 1. Februar 1978 i.S. W., vom 10. November 1977 i.S. R.
[3] hinten S. 169.

c. Gutheissung

Ist die Beschwerde begründet, so heisst das Bundesgericht sie gut. Das hilft dem Betroffenen allerdings noch nicht weiter. Da dem Bundesgericht einerseits die Disziplinargewalt über die zuständigen Behörden fehlt[1] und anderseits bei der Rechtsverzögerung in der Regel das wirksame Mittel der Entscheidaufhebung nicht zur Verfügung steht, weil wegen der Verzögerung kein Entscheid vorliegt, sind die Sanktionsmöglichkeiten beschränkt. Immerhin kann das Gericht zusätzlich zur Gutheissung der Beschwerde die zuständige Behörde anweisen, die verlangten Vorkehren ohne weiteren Verzug zu treffen[2]. Die Ansetzung einer bestimmten Frist erscheint in der Regel nicht angebracht, weil die Dauer des Verfahrens nicht allein von der zuständigen Behörde abhängt. So kann das Verfahren durch bestimmte Vorkehren der Parteien Verzögerungen und Weiterungen erfahren oder es können unerwartete zusätzliche Schwierigkeiten eintreten, wenn beispielsweise eine Partei stirbt. Hat das Bundesgericht bestimmte konkrete Vorstellungen über die Frist, binnen der die Vorkehr getroffen werden soll, kann es seine Ansicht in den Erwägungen äussern, was eine flexible Handhabung zulässt. Die Ansetzung einer Frist mag sich dann rechtfertigen, wenn der Abschluss

[1] Gemäss Art. 15 SchKG übt das Bundesgericht die Oberaufsicht über das Schuldbetreibungs- und Konkurswesen aus und sorgt für die gleichmässige Anwendung dieses Gesetzes. Das Bundesgericht hat allerdings auch in SchK-Sachen keine eigentliche Disziplinargewalt. Daher kann eine von der kantonalen Aufsichtsbehörde verhängte Disziplinarstrafe beim Bundesgericht höchstens dann angefochten werden, wenn sie im Gesetz überhaupt nicht vorgesehen ist, denn die Betreibungsbeamten sind kantonale Beamte und die Disziplinargewalt steht den Kantonen zu (BGE 91 II 46, 90 III 25, 81 III 72, 79 III 154, 59 III 66, 43 III 93).

[2] BGE 31 I 384 (Le Conseil d'Etat est invité à statuer à bref délai) 15 S. 29; Urteil vom 5. März 1903 i.S. Société de pharmacie, publ. in SJ 26/1904 S. 28; Urteile vom 27. September 1978 i.S. B. und G. vom 11. Oktober 1978 i.S. G.

des Verfahrens einzig in der Hand der zuständigen Behörde liegt, so beispielsweise, wenn nur die Begründung des Entscheids aussteht oder lediglich die Klageantwort zuzustellen ist[1]. Kann dagegen ohne weiteres angenommen werden, dass sich die Behörde dem bundesgerichtlichen Entscheid unterzieht, steht auch nichts entgegen, dass das Gericht auf eine ausdrückliche Aufforderung zur Beschleunigung verzichtet und in zurückhaltender Weise den zuständigen Rat einlädt, die Eingabe des Rekurrenten zu beantworten[2].

Neben der Anweisung an die zuständige Behörde kann das Bundesgericht von seinem Urteil weiteren Behörden Mitteilung machen, so der Aufsichtsbehörde, wenn es erachtet, dass eine schuldhafte Amtspflichtverletzung vorliegt, oder dem Parlament, wenn sich gesetzgeberische oder andere in die Kompetenz des Parlaments fallende Massnahmen aufdrängen. So stellte das Gericht in bisher vier Fällen dem Parlament einen gutheissenden Entscheid über eine Rechtsverzögerungsbeschwerde gegen das Kantonsgericht mit der Begründung zu, der Kanton als Ganzes sei für eine ordnungsgemässe Rechtspflege verantwortlich und das Kantonsgericht sei wohl nicht in der Lage, die bestehenden Mängel aus eigener Kraft zu beheben[3].

Besondere Schwierigkeiten ergeben sich, wenn nicht nur ein Verfahren verzögert wird, sondern alle Verfahren vor einer Instanz wegen Ueberlastung oder aus andern Gründen Verzögerungen erfahren. In diesem Fall kann das Bundesgericht die

[1] Diese Zurückhaltung bei der Ansetzung von Fristen rechtfertigt sich vor allem für das Bundesgericht als Staatsgerichtshof. Die Aufsichts- oder Rechtsmittelbehörde, welche der Sache näher steht als das Bundesgericht, ist diesbezüglich freier (vgl. BVR 1979 S. 30).

[2] so bereits in BGE 23 S. 980.

[3] Urteile vom 27. September 1978 i.S. B., vom gleichen Datum i.S. G vom 11. Oktober 1978 i.S. G. und vom 23. Januar 1980 i.S. Kalbermatten.

zuständige Behörde trotz Gutheissung der Beschwerde nicht anweisen, die Sache sofort an die Hand zu nehmen und zu behandeln, sondern es muss sich damit begnügen, die Behörde anzuweisen, das Gesuch "im Sinne der Erwägungen an die Hand zu nehmen und so rasch als möglich zum Entscheid zu führen"[1].

Es kommt freilich auch vor, dass in einem Rechtsverzögerungsverfahren ein angefochtener Entscheid aufgehoben werden kann. Das ist zunächst dann der Fall, wenn bereits eine Rechtsmittelinstanz über die Rechtsverzögerungsbeschwerde abschlägig entschieden hat. In diesem Fall begnügt sich das Bundesgericht mit der Aufhebung des angefochtenen Entscheides, ohne weitere Anweisungen zu geben, weil dies allenfalls Sache der kantonalen Beschwerdeinstanz ist[2]. Auch wenn die Beschwerde gegen eine positive Anordnung, z.B. gegen die Sistierung des Verfahrens oder gegen die Abweisung des Begehrens um Aufhebung der Sistierung gerichtet ist und gutgeheissen wird, hebt das Bundesgericht den angefochtenen Entscheid auf Rechtsverzögerungsbeschwerde hin nur auf. Auf weitergehende Begehren, insbesondere auf den Antrag, das Obergericht sei anzuweisen, das Berufungsverfahren ohne Verzug zu einem Abschluss zu bringen, tritt das Gericht nicht ein[3]. Richtet sich die Beschwerde gegen die blosse Mitteilung, eine Klage oder Beschwerde könne noch während längerer Zeit nicht behandelt werden, dann steht neben der Gutheissung einer Anweisung zu beschleunigter Erledigung nichts im Wege[4].

[1] BGE 103 V 1909; Urteil vom 23. Januar 1980 i.S. Kalbermatten, vorne S. 12.

[2] Urteil vom 19. Dezember 1979 i.S. Bosshard in: Zbl. 81/1980 S. 265; vom 14. August 1980 i.S. Schnitzler.

[3] Urteil vom 22. November 1978 i.S. Kübler.

[4] Urteil vom 12. Februar 1980 i.S. Corbetti.

Diese Ausführungen zu den dem Bundesgericht zur Verfügung stehenden Sanktionen erhellen, dass die Gutheissung einer Rechtsverzögerungsbeschwerde nur in beschränktem Masse geeignet ist, die Beschleunigung des Verfahrens in wirksamer Weise zu fördern. Zudem dauert das Beschwerdeverfahren selber lange[1]. Oftmals wirkt die Drohung mit der Beschwerde oder bloss deren Einreichung bereits derart, dass kein materieller Entscheid erforderlich ist, sondern der verlangte Entscheid ergeht und eine allfällig bereits eingereichte Beschwerde abgeschrieben werden kann[2]. In erster Linie obliegt es den einzelnen Justizbehörden selber, ihre Pflicht im Rahmen des Möglichen wahrzunehmen. Kommt ein Richter oder eine Verwaltungsbehörde dieser Pflicht nicht in genügender Weise nach, steht in zweiter Linie den Aufsichtsbehörden die Aufgaben zu, den Fehlbaren zu mahnen oder die notwendigen Sanktionen zu ergreifen. Sind indessen die Justizbehörden auch bei angemessenem Einsatz ihrer Kräfte nicht in der Lage, Verzögerungen zu vermeiden, ist die Exekutive und die Legislative von Verfassungs wegen verpflichtet, die notwendigen Vorkehren zu treffen, um einen verzögerungsfreien Ablauf der Verfahren zu gewährleisten[3].

[1] Fleiner-Gerster, S. 209, glaubt deshalb, dem Gesuchsteller könne mit Rechtsverzögerungsbeschwerde selten geholfen werden. Deshalb wäre viel wirksamer, wenn anstelle der Rechtsverzögerungsbeschwerde eine Entschädigung verlangt werden könne. Meines Erachtens bedarf es sowohl der Beschwerde, als auch der Staatshaftungsklage, weil den beiden Rechtsbehelfen ihre eigene Funktion zukommt (vgl. S. 128 und S. 166).

[2] hinten S. 138.

[3] vorne S.135; so auch Maunz/Sigloch, N. 2 zu § 93a BVGG.

11. Abschreibungsbeschluss

Wirksamer als das bundesgerichtliche Urteil ist nicht selten bereits die Beschwerdeeinreichung und die Aussicht auf ein gutheissendes Urteil, weil die zuständige Behörde oftmals nach Einreichung der Beschwerde und vor dem Urteil die verlangte Verfügung trifft. In diesem Fall verliert der Beschwerdeführer das aktuelle Interesse an einem materiellen Entscheid, so dass die Beschwerde gegenstandslos wird[1]. In diesem Fall schreibt das Bundesgericht das Verfahren als erledigt ab[2]. Es hat nur noch mit summarischer Begründung aufgrund der Sachlage vor Eintritt des Erledigungsgrundes über die Prozesskosten zu entscheiden (Art. 72 BZP in Verbindung mit Art. 40 OG)[3]. Die Beschwerde muss daher materiell geprüft, und die Kosten und eine allfällige Entschädigung der Partei auferlegt werden, die sie bei Beurteilung des Rechtsstreits hätte tragen müssen[4]. Dabei ist zu berücksichtigen, welche Partei Anlass zur Beschwerde gegeben hat, bei welcher Partei die Gründe eingetreten sind, die dazu geführt haben, dass das Verfahren gegenstandslos geworden ist, und schliesslich ist der mutmassliche Prozessausgang von Bedeutung[5]. Aus diesem Grund erscheint es als richtiger, die Beschwerde im Falle der Gegenstandslosigkeit nicht zurückzuziehen, weil der Beschwerdeführer sonst damit rechnen muss, dass ihm die Kosten überbunden werden.

[1] vgl. vorne S. 119.

[2] Marti S. 164; nachher sind nur noch Disziplinarmassnahmen möglich (Blumenstein S. 80).

[3] Urteile vom 27. September 1978 i.S. G., vom gleichen Datum i.S. B. und R., vom 29. Oktober 1979 i.S. Worago, ausführlich: vom 26. Juni 1978 i.S. Rekop.

[4] vgl. Leuch N. 5 zu Art. 203 ZPO BE, welche Bestimmung Art. 72 BZP nachgebildet ist; Urteil vom 26. Juni 1978 i.S. Rekop.

Wird der Erlass einer Zwischenverfügung verlangt, dürfte die Notwendigkeit eines materiellen Entscheides sogar sehr selten sein. Rügt der Beschwerdeführer nicht nur, der Erlass einer Zwischenverfügung lasse allzu lange auf sich warten, sondern auch, das gesamte Verfahren vor einer Instanz habe bereits zu lange gedauert, dann wird die erste Rüge nach dem Erlass der Zwischenverfügung gegenstandslos; die Verzögerung ist indessen im Rahmen einer Würdigung der gesamten Verfahrensdauer mitzuberücksichtigen[1].

[1]Urteile vom 10. November 1977 i.S. R., vom 1. Februar 1978 i.S. W. und vom 27. September 1978 i.S. R.

C. ANDERE BUNDESRECHTLICHE RECHTSMITTEL

1. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde

Laut Art. 97 Abs. 1 OG beurteilt das Bundesgericht letztinstanzlich Verwaltungsgerichtsbeschwerden gegen Verfügungen im Sinne von Art. 5 VwVG. Nach Abs. 2 dieser Bestimmung gilt auch das unrechtmässige Verweigern oder Verzögern einer Verfügung als Verfügung; das Verzögern wird demnach dem Erlass der anbegehrten Verfügung prozessual gleichgestellt, so dass die für die Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen Verfügungen geltenden Vorschriften grundsätzlich auch für die Rechtsverzögerungsbeschwerde gelten.

Nach Art. 101 lit. a OG ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen Zwischenverfügungen und Entscheide über Rechtsverweigerungs- oder Rechtsverzögerungsbeschwerden nur zulässig, wenn gegen die Endverfügungen die Verwaltungsgerichtsbeschwerde zulässig ist[1]. Das gleiche muss gelten, wenn gegen eine Verzögerung (nicht gegen den Entscheid über eine Rechtsverzögerungsbeschwerde) Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben wird; auch in diesem Fall ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen die Verzögerung nur zulässig, wenn auch gegen die verzögerte Verfügung Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben werden kann[2]. Das bedeutet in erster Linie, dass sich die verzögerte Verfügung auf öffentliches Recht des Bundes stützen muss, und dass kein Ausnahmetatbestand der Art. 99 ff. OG vorliegen darf[3]. Diese Einschränkung ergibt sich aus dem Grundsatz der Einheit des Prozesses[4].Entsprechend ist zur Beschwerde

1 vgl. die Anwendung dieser Bestimmung in den Urteilen vom 19.12.1979 i.S. Bosshard, in: Zbl. 81/1980 S. 265 E. 1; vom 6.12.1979 i.S. Divine Light Zentrum; VPB 38/1974 Nr. 26; vgl. auch Grisel S. 502.
2 Das ergibt sich aus Art. 97 Abs. 2 in Verb. mit Art. 101 OG.
3 Urteil vom 19.12.1979 i.S. Bosshard, in: Zbl. 81/1980 S. 265 E. 1.
4 Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege S. 82.

wegen Rechtsverzögerung nur legitimiert, wer ein schutzwürdiges Interesse am Erlass der verzögerten Verfügung hat[1].

Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist dem Bundesgericht innert 30 Tagen, gegen Zwischenverfügungen innert zehn Tagen seit Eröffnung der Verfügung einzureichen (Art. 106 Abs. 1 OG). Gegen das unrechtmässige Verweigern oder Verzögern einer Verfügung kann eine Partei jederzeit Beschwerde führen (Art. 106 Abs. 2 OG). Schwierigkeiten können sich bei der Anwendung dieser Bestimmung allenfalls dann ergeben, wenn das Verzögern der Endverfügung in Form einer Zwischenverfügung erfolgt, z.B. bei der ungerechtfertigten Sistierung des Verfahrens.

Es ist in diesem Fall zu erwägen, dass Art. 106 Abs. 1 OG die Regel aufstellt, welche stets zu beachten ist, wenn nicht der Ausnahmetatbestand des Absatz 2 erfüllt ist. Daraus ist zu schliessen, dass grundsätzlich die zehntägige Frist zu beachten ist. Allerdings ist auch in diesem Zusammenhang einzuräumen, dass dann, wenn die Verfügung gegenüber der Anfechtung der Verzögerung eindeutig in den Hintergrund tritt, die 10-tägige Frist nicht zur Anwendung gelangt, sondern gegen die Verzögerung jederzeit Beschwerde erhoben werden kann[2].

Was das bundesgerichtliche Urteil im verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren betrifft, kann auf die Ausführungen zur staatsrechtlichen Beschwerde verwiesen

[1] Art. 103 OG (BGE 102 Ib 236).
[2] vorne S. 115 ff.

werden[1]. Ergänzt sei lediglich, dass das Gericht bei Gutheissung der Beschwerde, wie im staatsrechtlichen Beschwerdeverfahren, die zuständige Behörde in der Regel anweist, ihren Entscheid unverzüglich zu fällen[2] und zudem weitere Behörden über das Urteil in Kenntnis setzen kann. So führte das Bundesgericht anlässlich der Beurteilung einer Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen die Rekurskommission der Alters-, Hinterbliebenen- und Invalidenversicherung für die im Ausland wohnenden Personen, welche stark überlastet war, aus, es rechtfertige sich die Zustellung des Urteils an den Bundesrat, weil dem Bundesgericht (als Eidg. Versicherungsgericht) die tatsächlichen und rechtlichen Mittel nicht zur Verfügung stünden, um die zu den erheblichen Verzögerungen führenden Ursachen mit geeigneten Massnahmen zu bekämpfen[3].

[1] vorne S. 132 ff.
[2] BGE 103 V 199; 102 Ib 240.
[3] BGE 103 V 199.

2. Rekurs in Schuldbetreibungs- und Konkurssachen

Nach Art. 19 Abs. 1 SchKG kann ein gesetzwidriger Entscheid einer kantonalen Aufsichtsbehörde binnen zehn Tagen seit dessen Mitteilung an das Bundesgericht weitergezogen werden[1]. "Gesetzwidrig" ist ein Entscheid, wenn er Bundesrecht, unter Ausschluss der verfassungsmässigen Rechte der Bürger, verletzt[2]. Will der Betroffene geltend machen, der angefochtene Entscheid der kantonalen Aufsichtsbehörde verletze seine verfassungsmässigen Rechte, muss er staatsrechtliche Beschwerde erheben[3]. Hätte der Gesetzgeber nur Art. 19 Abs. 1 SchKG erlassen, wäre die Regelung klar und einfach: Bei Rechtsverzögerung wäre nach Massgabe der dafür geltenden Vorschriften die staatsrechtliche Beschwerde wegen Verlezzung von Art. 4 BV zu ergreifen, es sei denn, der Betroffene rüge eine Verletzung eines bundesgesetzlichen Rechtsverzögerungsverbots, insbesondere einer gesetzlichen Fristbestimmung. Nur in diesem Fall wäre der SchK-Rekurs zulässig.

Art. 19 Abs. 2 SchKG bestimmt indessen, dass wegen Rechtsverweigerung oder Rechtsverzögerung gegen die kantonale Aufsichtsbehörde jederzeit beim Bundesgericht Beschwerde geführt werden kann. Die Auslegung dieser Bestimmung hat der SchK-Kammer grosse Schwierigkeiten bereitet[4] und zu keiner einheitlichen Rechtsprechung geführt[5]. Das liegt an der unbefriedigenden gesetzlichen Regelung.

[1] Diese Rekurse werden von der SchK-Kammer des Bundesgerichts behandelt (Art. 78 OG).

[2] Art. 43 in Verbindung mit Art. 81 OG.

[3] BGE 101 III 71; es verhält sich daher grundsätzlich gleich wie bei der Berufung in Zivilsachen und der Nichtigkeitsbeschwerde in Strafsachen (vgl. vorne S. 127).

[4] BGE 101 III 6 E. 2, 69 E. 1; 97 III 31 E. 3; 91 III 56 E. 4; 88 III 33 E. 1; 85 III 8; 83 III 98 E. 3; 82 III 151/52 E. 1; 80 III 23, 133; 78 III 23 E. 2; 77 III 85 E. 3, 146; 74 III 28; 61 III 35 E. 2; 50 III 92; 49 III 176; 41 III 44.

[5] vgl. die Darstellung der Widersprüche in BGE 97 I 31 E. 3a.

Einerseits kann als einziges verfassungsmässiges Recht das Rechtsverweigerungs- und Rechtsverzögerungsverbot mit Schk-Rekurs angerufen werden, und dies zusätzlich noch "jederzeit". Es liegt indessen auf der Hand, dass die jederzeitige Zulassung der Rüge der Rechtsverzögerung und insbesondere der Rechtsverweigerung zu unhaltbaren Ergebnissen führen müsste. Die Schk-Kammer sah sich deshalb veranlasst, den Beschwerdegrund der Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung stark einzuschränken. Zunächst entschied das Gericht, dass nur die formelle Rechtsverweigerung unter Art. 19 Abs. 2 falle; ein willkürlicher Entscheid (materielle Rechtsverweigerung) müsse innert Frist angefochten werden[1]. Diese Rechtsprechung hätte, konsequent durchgeführt, allerdings zur Folge gehabt, dass jeder förmliche Nichteintretensentscheid, der eine formelle Rechtsverweigerung darstellt, jederzeit angefochten werden könnte. Da diese Folge im Ergebnis ebenfalls nicht tragbar schien, hat die Rechtsprechung wiederholt versucht, die Rügen der formellen Rechtsverweigerung zu unterteilen in solche, welche jederzeit angefochten werden können und solche, bei denen die Frist zu beachten ist, bzw., die mit staatsrechtlicher Beschwerde angefochten werden müssen. Das führte in der Praxis meines Erachtens zu wenig überzeugenden Ergebnissen, indem etwa der überspitzte Formalismus jederzeit gerügt werden kann (BGE 82 III 151), während die Verletzung des rechtlichen Gehörs binnen Frist mit staatsrechtlicher Beschwerde anzufechten ist (BGE 101 III 69).

[1] z.B. BGE 29 I 111; so auch BGE 101 III 71; 97 III 31; 96 III 53 E. 1; 80 III 96; 54 III 142.

Richtiger scheint mir, bei der Abgrenzung von Art. 19 Abs. 1 und 2 SchKG nicht den unterschiedlichen Beschwerdegrund (Gesetzesverletzung - Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung), sondern die unterschiedliche Beschwerdefrist im Vordergrund zu sehen. Art. 19 Abs. 1 SchKG ist demnach anwendbar, wenn ein Entscheid vorliegt, der die Beschwerdefrist auslösen kann. Allerdings darf der Entscheid nicht mit einem Nichtigkeitsgrund behaftet sein[1], und er muss ordnungsgemäss eröffnet sein[2]. Liegt eine eröffnete - nicht nichtige - Verfügung vor, dann ist stets Art. 19 Abs. 1 SchKG anwendbar und zwar ungeachtet darum, ob es sich um einen Sachentscheid oder einen Nichteintretensentscheid handelt. Ruft der Betroffene im Zusammenhang mit der Anfechtung eines Entscheides ein verfassungsmässiges Recht an (auch Art. 4 BV), dann hat er staatsrechtliche Beschwerde einzureichen. Während Abs. 1 die Beschwerdefrist bei der Anfechtung eines Entscheides regelt, ordnet Abs. 2 die Frist für den Fall, dass kein Entscheid vorliegt, somit auch kein Fristenlauf in Gang gesetzt werden kann. Nur unter dieser Voraussetzung rechtfertigt sich eine Sonderregelung für die Frist. Das ist dann der Fall, wenn der mit SchK-Rekurs anfechtbare Entscheid ausserhalb einer Verfügung verweigert oder verzögert wird[3].

[1] Die Nichtigkeit ist jederzeit zu beachten (BGE 60 III 33).

[2] Jaeger/Daeniker, Schk-Praxis, N. 11 zu Art. 17; vor der Eröffnung beginnt die 10-tägige Beschwerdefrist nicht zu laufen.

[3] So wird in der Lehre zum Teil richtig erkannt, dass Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung im Sinne von Art. 19 Abs. 2 SchKG nichts mit dem Verfassungsgehalt von Art. 4 BV zu tun haben (Blumenstein, Handbuch S. 79; Fritzsche I S. 44).

Diese Auslegung hat zur Folge, dass die Rüge der Rechtsverweigerung oder Rechtsverzögerung nur dann und insoweit mit Schk- Rekurs jederzeit zugelassen wird, als nicht eine Verfügung, sondern deren Verzögern oder Verweigern (und zwar nicht in Form einer Verfügung) angefochten ist. Diese Auslegung entspricht Sinn und Zweck der Bestimmung[1].

Ausnahmsweise erscheint die Verfügungsform eher zufällig und unbedeutend; tritt die Form der Verfügung gegenüber der Anfechtung der Verzögerung eindeutig in den Hintergrund, dann lässt sich der unbefristete SchK-Rekurs rechtfertigen[2]. Das ist allerdings bei der Sistierung des Verfahrens nicht der Fall[3,4].

[1] So BGE 80 III 24; 78 III 23; 63 III 51; 49 III 177; vgl. 101 III 70.

[2] vorne S. 116, 141.

[3] So aber: BGE 101 III 6; meines Erachtens dagegen richtig: 100 III 12.

[4] Der Kanton Wallis hat in Art. 295 ZPO in Anlehnung an die Regelung des SchKG die Rechtsverweigerungs- und Rechtsverzögerungsbeschwerde geordnet. Er hat mit gleichartigen Schwierigkeiten zu kämpfen (Zeitschrift für Walliser Rechtsprechung 1976 S. 309, 1973 S. 52).

3. Die Verwaltungsbeschwerde

Eine Partei kann jederzeit gegen die Behörde, die eine Verfügung unrechtmässig verweigert oder verzögert, Beschwerde wegen Rechtsverweigerung oder Rechtsverzögerung an die Aufsichtsbehörde führen (Art. 70 Abs. 1 VwVG). Diese Beschwerde war im Entwurf des Bundesrates als Mischform zwischen förmlicher und blosser Aufsichtsbeschwerde ausgestaltet, indem der Beschwerdeentscheid nicht als Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG galt und damit auch nicht anfechtbar war[1]. Im Gesetz ist die Rechtsverweigerungs- und Rechtsverzögerungsbeschwerde indessen als ordentliches Rechtsmittel ausgestaltet[2]. Insbesondere handelt es sich beim Entscheid über eine Rechtsverzögerungsbeschwerde um eine Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG, welche ihrerseits der Beschwerde, allenfalls auch der Verwaltungsgerichtsbeschwerde[3], unterliegt. Gegenstand der Rechtsverzögerungsbeschwerde ist das unrechtmässige Verzögern einer Verfügung. Wird die Rechtsverzögerung in Form einer Zwischenverfügung begangen, ist nicht Art. 70 VwVG anwendbar, sondern Art. 45 VwVG, der bestimmt, dass verfahrensleitende und andere Zwischenverfügungen in einem der Endverfügung vorangehenden Verfahren selbständig durch Beschwerde anfechtbar sind, wenn sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können. Als selbständig anfechtbare Zwischenverfügung gilt

[1] BBl 1965 II S. 1373, 1364.
[2] BGE 104 Ib 314; Gygi, Bundesrechtspflege S. 165.
[3] Art. 101 lit. a OG.

insbesondere die Sistierung des Verfahrens. Da eine Verfügung, welche eine ungerechtfertigte Rechtsverzögerung zur Folge hat, stets einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann, ist die Beschwerde auch gegen solche Verfügungen zulässig. Allerdings richtet sie sich gemäss Art. 47 VwVG primär an die vom Bundesrecht bezeichnete Rechtsmittelinstanz[1] und nur subsidiär an die Aufsichtsbehörde, während die Rechtsverzögerungsbeschwerde stets an die Aufsichtsbehörde zu richten ist. Aufsichtsbehörde ist die hierarchisch übergeordnete Verwaltungsbehörde. Sie lässt sich aufgrund der Verwaltungshierarchie in der Regel leicht bestimmen.

Fraglich ist indessen, ob der Bundesrat aufgrund seiner allgemeinen Oberaufsicht über die Kantone, bzw über die kantonalen Behörden, Aufsichtsbehörde im Sinne von Art. 70 VwVG sei, soweit die Kantone die ihnen durch die Bundesgesetzgebung zugewiesenen Rechtssetzungs- und Verwaltungsaufgaben erfüllen. Der Bundesrat bejaht seine Zuständigkeit[2].

[1] z.B. Rekurskommissionen.

[2] Entscheid vom 16. Januar 1974, in: VPB 38/1974 Nr. 26.

Er führte aus, der Bund habe im Rahmen der Bundesaufsicht über die Kantone unter anderem dafür zu sorgen, dass die Kantone die ihnen durch die Bundesgesetzgebung zugewiesenen Rechtssetzungs- und Verwaltungsaufgaben richtig erfüllten. Im allgemeinen sei der Bundesrat zur Ausübung der Bundesaufsicht über die Kantone zuständig[1]. Zwar erfülle der Conseil d'Etat des Kantons Genf im vorliegenden Fall Funktionen der Verwaltungsrechtsprechung. Gleichwohl werde nicht gegen den Grundsatz der richterlichen Unabhängigkeit verstossen, wenn der Bundesrat die Rüge der Rechtsverzögerung beurteile; denn diese Rüge betreffe nicht die spezifisch richterliche Tätigkeit des Conseil d'Etat, sondern bloss die verwaltungstechnische Seite der Erledigung der streitigen Einsprache, mithin den äusseren Geschäftsgang, und zum mindesten in diesem Umfang bestehe die Aufsicht des Bundesrates. Deshalb sei gegen die Rechtsverzögerung der obersten kantonalen Instanz der Bundesrat und nicht das Bundesgericht als Staatsgerichtshof zuständig. Der Entscheid ist nicht in jeder Hinsicht überzeugend. Bei der Rechtsverzögerungsbeschwerde gemäss Art. 70 VwVG handelt es sich meines Erachtens um ein Rechtsmittel an die Aufsichtsbehörde mit eigentlicher Dienstaufsicht, nicht an die Behörde, die eine allgemeine Ober- oder Verbandsaufsicht auszuüben hat. Bei den kantonalen Rechtsverzögerungsbeschwerden wurde bereits darauf hingewiesen, dass die allgemeine Oberaufsicht durch den Grossen Rat nicht genüge, um die förmliche Rechtsverzögerungsbeschwerde an diese Behörde zu eröffnen[2]. Schon aus diesem Grund scheint die Beschwerde an den Bundesrat nicht

[1] Er verweist auf Art. 102 Abs. 1 Ziff. 2 und 13 BV.
[2] Urteil vom 1. Februar 1978 i.S. W. und vorne S. 107.

gegeben. Im weitern steht dem Bundesrat nach dem von ihm angerufenen Art. 102 BV die Aufsicht nur insoweit zu, und er hat auf eine eingegangene Beschwerde nur dann die erforderlichen Verfügungen zu treffen, soweit die Beurteilung solcher Rekurse nicht nach Art. 113 BV dem Bundesgericht übertragen ist. Nach dieser Verfassungsbestimmung ist das Bundesgericht ausdrücklich berufen, Beschwerden wegen verfassungsmässiger Rechte der Bürger, also auch wegen Rechtsverzögerung zu beurteilen. Auch aus diesem Grunde ist die staatsrechtliche Beschwerde und nicht diejenige an den Bundesrat gegeben.

Die Rechtsverweigerungs- und Rechtsverzögerungsbeschwerde nach Art. 70 VwVG unterscheidet sich in verschiedener Hinsicht von der eigentlichen Aufsichtsbeschwerde nach Art. 71 VwVG[1]. Gemäss dieser Bestimmung kann jedermann jederzeit Tatsachen, die im öffentlichen Interesse ein Einschreiten gegen eine Behörde von Amtes wegen erfordern, der Aufsichtsbehörde anzeigen; der Anzeiger hat nicht die Rechte einer Partei. Die Aufsichtsbeschwerde kann auch an die Behörde mit blosser Ober- oder Verbandsaufsicht gerichtet werden. Sie kann zudem stets dann noch ergriffen werden, wenn die Rechtsverzögerungsbeschwerde nicht offensteht, weil etwa nicht die Verzögerung einer Verfügung, sondern einer andern Amtshandlung beanstandet wird[2], wenn der Betroffene im verzögerten Verfahren nicht Partei ist[3] oder wenn kein Anspruch auf die verzögerte Verfügung besteht[4]. Das hat allerdings neben dem Verlust der Parteirechte eine Einschränkung der Kognition zur Folge: Die Aufsichtsbehörde greift nur ein, wenn eine Verwaltungssache offensichtlich verschleppt worden ist[5].

[1] vgl. auch vorne S. 16 .

[2] vorne S. 22 ff.

[3] Als Parteien gelten Personen, deren Rechte oder Pflichten die Verfügung berühren soll, und andere Personen, Organisationen oder Behörden, denen ein Rechtsmittel gegen die Verfügung zusteht (Art. 6 VwVG).

[4] vorne S. 28.

[5] Entscheid des Bundesrates vom 4. Juli 1979, in: ZBl 80/1979 S. 476.

4. Berufung und Nichtigkeitsbeschwerde

Mit Berufung und Nichtigkeitsbeschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht, unter Ausschluss der verfassungsmässigen Rechte der Bürger, geltend gemacht werden[1].

Ist daher in Zivil- oder Strafverfahren das kantonale Verfahrensrecht willkürlich angewendet oder die unmittelbar aus Art. 4 BV abgeleiteten Mindestanforderungen an die zulässige Verfahrensdauer verletzt worden, dann ist dagegen einzig die staatsrechtliche Beschwerde zulässig. Einzig wenn geltend gemacht wird, eine eidg. Fristbestimmung oder ein bundesgesetzliches Rechtsverzögerungsverbot seien missachtet worden, dann ist diese Rüge im Zivilprozess mit Berufung und im Strafprozess mit Nichtigkeitsbeschwerde vorzutragen.

[1] vorne S. 127 f.

D. DIE STAATSHAFTUNGSKLAGE

Entsteht aus einer Rechtsverzögerung ein Vermögensschaden, stellt sich die Frage, ob die verantwortliche Behörde oder der Staat haftbar gemacht werden können. Diese Frage ist für die kantonalen Verfahren aufgrund des kantonalen Rechts, für eidgenössische Verfahren aufgrund des Bundesrechts zu beantworten[1]. Das Mittel zur Durchsetzung solcher Ansprüche ist die Staatshaftungsklage. Deren Voraussetzungen sowie ihr Verhältnis zur Rechtsverzögerungsbeschwerde soll im folgenden geprüft werden.

1. Voraussetzungen

a. Die gesetzliche Grundlage

Sowohl der Bund als auch die Kantone haben die Haftung für rechtswidrige Schädigungen durch ihre Beamten ausdrücklich geregelt, so dass eine gesetzliche Grundlage für den Ersatz hoheitlich zugefügten Schadens grundsätzlich überall besteht[2].

[1] Art. 59 Abs. 1 ZGB; BGE 101 II 184; 96 II 343; Grisel S. 440; Imboden/Rhinow Nr. 101; Kaufmann S. 284 a; Graff S. 463a.

[2] Bund: Gesetz über die Verantwortlichkeit des Bundes sowie seiner Behördemitglieder und Beamten vom 14. März 1958 (Art. 3 ff.); Zürich: Gesetz über die Haftung des Staates und der Gemeinden sowie ihrer Behörden und Beamten vom 14. September 1969; Bern: Gesetz über das Dienstverhältnis der Behördemitglieder und des Personals der bernischen Staatsverwaltung vom 7. Februar 1954; Luzern: Gesetz über das Dienstverhältnis der Behörden, Beamten und Angestellten vom 28. Juni 1948; Uri: Dienst- und Besoldungsordnung für die Beamten und Angestellten des Kantons Uri vom 12. Juli 1962 (Art. 18), vgl. auch KV vom 16. Mai 1888 (Art. 17); Schwyz: Gesetz über die Haftung des Gemeinwesens und die Verantwortlichkeit seiner Funktionäre vom 20. Februar 1970; Obwalden: KV vom 19. Mai 1968 (Art. 54); Nidwalden: Gesetz über die Haftung des Gemeinwesens und seiner Funktionäre vom 25. April 1971; Glarus: Gesetz über die Behörden und Beamten des Kantons Glarus vom 5. Mai 1946; Zug: Gesetz über die Verantwortlichkeit des Gemeinwesens, der Behördemitglieder und Beamten vom 20. Mai 1979; Freiburg: Gesetz über das Dienstverhältnis der Staatsbeamten vom 15. November 1951 (in Revision); Solothurn: Gesetz über die Haftung des Staates, der Gemeinden, der öffentlichrechtlichen Körperschaften und die Verantwortlichkeit der Behörden, Beamten und öffentlichen Angestellten und Arbeiter vom 26.6.1966; Basel-Stadt: Gesetz betreffend die Dienstverhältnisse der Beamten und Angestellten

des Kantons Basel-Stadt sowie betreffend die Haftbarkeit von Behörden und Staat vom 25. April 1968; Basel-Landschaft: Gesetz für Verantwortlichkeit der Behörden und Beamten vom 25. November 1851, vgl. auch KV vom 4. April 1892 (§ 29); Schaffhausen: EG ZGB vom 27. Juni 1911 (Art. 141); Appenzell-Innerrhoden: Verordnung über das Dienstverhältnis der Behördemitglieder, Beamten und Angestellten vom 28. Juli 1955; Appenzell-Ausserrhoden: EG ZGB vom 27. April 1969 (Art. 262); St. Gallen: Gesetz über die Haftung der öffentlichrechtlichen Körperschaften und Anstalten und die Verantwortlichkeit der Behörden, Beamten und öffentlichen Angestellten vom 7. Dezember 1959; Graubünden: Gesetz über die Verantwortlichkeit der Behörden und Beamten und die Haftung der öffentlichrechtlichen Körperschaften vom 29. Oktober 1944; Aargau: Gesetz über die Verantwortlichkeit der öffentlichen Beamten und Angestellten und der Gemeinden für ihre Beamten vom 21. Dezember 1939; Thurgau: Gesetz über die Verantwortlichkeit der Behörden, Beamten und Angestellten vom 24. Juni 1979; Tessin: Legge sull'ordinamento degli inpiegati dello Stato e dei docenti vom 5. November 1954; Waadt: Loi sur la responsabilité de l'Etat, des communes et de leurs agents vom 16. Mai 1961; Wallis: Gesetz über die Verantwortlichkeit der öffentlichen Gemeinwesen und ihrer Amtsträger vom 10. Mai 1978; Neuenburg: Loi sur la responsabilité civile de l'Etat et des communes vom 2. Dezember 1903; Genf: Loi sur la responsabilité civile de l'Etat et des communes vom 23. Mai 1900; Jura: Loi sur le statut des magistrats et fonctionnaires de la République et Canton du Jura du 26. octobre 1978; vgl. auch Art. 57 KV, Art. 125 Abs. 3 de la Loi de procédure et de juridiction administrative et constitutionnelle du 30 novembre 1978.

b. Tätigkeit eines Beamten in Ausübung des Amts

Die Staatshaftungsgesetze fassen den Begriff des schädigenden Funktionärs in einem umfassenden Sinne auf. Den Bestimmungen über die Staatshaftung unterstehen alle Personen, denen die Ausübung eines öffentlichen Amtes übertragen ist[1]. Bei einer Person, welche ein Gerichts- oder Verwaltungsverfahren durchzuführen hat, wird es sich stets um einen Beamten im Sinne der Staatshaftungsgesetze handeln[2]. Fraglich kann allenfalls sein, welches die Stellung des Schiedsrichter sei. Dessen Haftung ergibt sich aus dem Privatrecht[3]. Um die Schiedsrichter nicht durch Angst vor Haftbarkeit in ihrer Funktion zu beeinträchtigen, schlagen verschiedene Autoren eine Haftungsbeschränkung vor. Nach Guldener soll den Schiedsrichter im allgemeinen die gleiche Verantwortung treffen, wie den staatlichen Richter[4]. Das lässt sich damit begründen, dass angenommen werden darf, die Parteien wollten dem Schiedsrichter nicht ein höheres Mass an Verantwortlichkeit auferlegen, als sie den staatlichen Richter treffe. Das heisst, dass der Schiedsrichter für leichte Fahrlässigkeit nicht haftet, sofern diese Haftungsbeschränkung auch auf den Staatsrichter zutrifft und die Parteien nicht ausdrücklich etwas anderes vereinbart haben. Eine weitergehende Beschränkung ist gesetzlich ausgeschlossen[5]. Der Schiedsrichter ist daher nicht Beamter

[1] Imboden/Rhinow, Bd. II, Nr. 105 B IV S. 738; vgl. Art. 1 des eidg. Verantwortlichkeitsgesetzes.

[2] BGE 79 II 435.

[3] Art. 398 OR; Gautschi, N. 34 c zu Art. 394 OR; Rüede/Hadenfeldt S. 157.

[4] Guldener S. 607.

[5] Art. 100 Abs. 1 OR.

im Sinne des Staatshaftungsrechts, seine (privatrechtliche) Haftung ist indessen der (öffentlichrechtlichen) Haftung des Gemeinwesens und dessen Beamten möglichst anzugleichen[1].

Der Staat haftet nur für Schädigungen, die ein Beamter in Ausübung des Dienstes verursacht[2]. Die bloss bei Gelegenheit der den Beamten obliegenden Aufgaben zugefügten Schädigungen werden von der Staatshaftung nicht erfasst. Da bei der Durchführung eines rechtlichen Verfahrens stets amtliche Funktionen ausgeübt werden, wird diese Abgrenzung bei der Beurteilung einer Staatshaftungsklage wegen Rechtsverzögerung keine besondern Schwierigkeiten bieten.

[1] vgl. dazu im einzelnen: Rüede/Hadenfeldt 158.
[2] Imboden/Rhinow, Bd 2, Nr. 105 B V S. 739; Grisel S. 427.

c. Der Schaden

Allen Gesetzen ist eigen, dass sie einen Schaden voraussetzen. Der Geschädigte hat diesen nachzuweisen[1]. Das Staatshaftungsrecht geht vom gleichen Schadensbegriff aus, wie das Privatrecht[2]. Der Schaden ist die Vermögenseinbusse oder die Differenz zwischen dem gegenwärtigen nach dem schädigenden Ereignis festgestellten Stand des Vermögens des Geschädigten und dem Stand, den es ohne das schädigende Ereignis hätte[3]. Es kann sich dabei um wirklich erlittenen Verlust (damnum emergens) oder um entgangenen Gewinn (lucrum cessans) handeln, je nachdem das schädigende Ereignis das Vermögen des Geschädigten vermindert oder dessen Vermehrung gehindert hat[4]. Insbesondere kann ein Schaden dadurch entstehen, dass ein Verfahren zu lange dauert[5]. Ein solcher Verzögerungsschaden im Instanzenzug kann etwa eintreten, wenn die örtliche Baubewilligungsbehörde die nachgesuchte Baubewilligung verweigert, diese indessen nach mehreren Jahren durch die Rechtsmittelinstanz erteilt wird; oder wenn in einem Scheidungsverfahren der Ehemann aufgeund einer vorsorglichen Massnahme gemäss Art. 145 ZGB zur Bezahlung eines Betrages von monatlich Fr. 3'000.-- verpflichtet wird und das Scheidungsurteil, welches die Frau schuldig erklärt und keine Unterhaltsbeiträge vorsieht, erst mehrere Jahre später gefällt bzw. über die Berufung rechtskräftig entschieden wird[6].

[1] Kaufmann, S. 343 a.

[2] BGE 90 II 424.

[3] Guhl/Merz/Kummer, S. 83; Oftinger, Bd I, S. 54.

[4] Guhl/Merz/Kummer, S. 86; Oftinger, Bd 1, S. 55.

[5] Schwarzenbach, Zbl. 80, S. 506.

[6] Hängiges Verfahren vor Bundesgericht i.S. R.
(ergänzen: unterdessen entschieden, Motive fehlen noch)

Selbstverständlich kann nicht für die gesamte Verfahrensdauer eine Entschädigung verlangt werden, sondern nur für die Dauer der rechtswidrigen Verzögerung. Der zwischenzeitliche Schaden beginnt daher mit dem Eintritt der gesetz- oder verfassungswidrigen Rechsverzögerung. Die Festsetzung dieses Zeitpunktes ist im Hinblick darauf, dass die Rechtswidrigkeit nicht in einem bestimmten Augenblick, sondern im Verlaufe einer Uebergangszeit, entsteht[1], oftmals nicht einfach. Sie wird nicht selten künstlich wirken und wenig überzeugen, ist aber zur Berechnung des Schadenersatzes erforderlich und daher vom Richter vorzunehmen. Der Schaden endigt mit dem Entscheid, welcher den schädigenden Aufschub behebt. Das ist nicht schon dann der Fall, wenn eine Rechtsverzögerungsbeschwerde gutgeheissen wird, sondern erst, wenn das verzögerte Verfahren beendigt ist[2].

d. Der Kausalzusammenhang

Stets muss der Kausalzusammenhang zwischen dem erlittenen Schaden und dem schädigenden Verhalten bestehen[3]. Nach der Lehre von der adäquaten Verursachung erscheint eine Vermögenseinbusse nur dann als Folge eines Ereignisses und ein Ereignis nur dann als Ursache eines Erfolges, wenn im allgemeinen ein solches Ereignis geeignet ist, einen derartigen Erfolg herbeizuführen und wenn ein Dritter nach der allgemeinen Lebenserfahrung und bei Kenntnis aller Umstände die Möglichkeit des Schadenseintrittes hätte voraussehen können[4]. Auf die Rechtsverzögerung übertragen bedeutet dies, dass

[1] vorne S. 68.
[2] Schön, S. 19.
[3] Kaufmann, S. 340a.
[4] Guhl/Merz/Kummer, S. 84.

die von einem Beamten zu vertretende Rechtsverzögerung im allgemeinen geeignet sein muss, den eingetretenen Schaden zu verursachen und dies vorausgesehen werden konnte. Sofern die Verzögerung unmittelbar den Schaden verursacht, ist die adäquate Kausalität ohne weiteres gegeben; stellt sie lediglich eine Ursache dar, die erst über zeitlich spätere Ursachen den Schaden bewirkt, muss sich die Adäquanz durch die ganze Kausalkette hindurchziehen, um die Haftbarkeit zu begründen[1]. Andernfalls fehlt es am notwendigen Kausalzusammenhang oder dieser ist unterbrochen. Wird der Kausalzusammenhang durch Dritteinflüsse lediglich gelockert, so kann dies zu einer Reduktion der Ersatzpflicht führen[2]. Das ist der Fall, wenn die Verzögerung wohl eine der Ursachen des Schadens bildet, aber ein Dritteinfluss dabei eine so massgebende Rolle gespielt hat, dass dieser besondere Umstand als Herabsetzungsgrund zu berücksichtigen ist[3]. Die Kausalkette kann vor allem durch Akte höherer Gewalt, durch Selbstverschulden des Geschädigten oder durch ein Drittverschulden unterbrochen oder gelockert werden. Diese drei klassischen Exemptionsgründe des Privatrechts[4] gelten ebenso für die öffentlichrechtliche Staatshaftung[5], auch wenn die einzelnen Gesetze dazu nicht ausdrücklich Stellung nehmen[6]. Die höhere Gewalt[7], das Selbstverschulden[8] und unter Umständen auch das Drittverschulden[9] beeinflussen bereits die zulässige Dauer eines Verfahrens, werden also bereits bei der Rechtswidrigkeit berücksichtigt, so dass im

[1] Oftinger, Bd I, S. 104.
[2] Guhl/Merz/Kummer, S. 93 ff.
[3] Kaufmann, S. 341 a.
[4] Guhl/Merz/Kummer, S. 93 ff.
[5] Kaufmann, S. 340 a.
[6] Kaufmann, S. 340 a; Oftinger, Bd I, S. 117; Schön, S. 23; Schwarzenbach, Staatshaftung, S. 57.
[7] vorne S. 13 und 57.
[8] vorne S. 49 ff.
[9] vgl. vorne S. 57 unten.

Zusammenhang mit dem Erfordernis der adäquaten Verursachung keine wesentlichen Elemente hinzukommen. Immerhin sei bezüglich des Selbstverschuldens auf folgendes hingewiesen: Bei der Behandlung der zulässigen Verfahrensdauer wurde betont, dass sich der Rechtsuchende nach dem Stand des Verfahrens erkundigen soll, wenn dieses allzulange stillsteht, und dass er die Behörde allenfalls zur Beschleunigung mahnen soll, wenn er gewillt ist, die Prozessführung nötigenfalls mit Rechtsverzögerungsbeschwerde durchzusetzen. Kümmert er sich lange Zeit nicht um die beförderliche Behandlung der Sache, so tritt die rechtswidrige Verzögerung des Verfahrens später ein[1]. Auch die Einreichung einer Rechtsverzögerungsbeschwerde ist in der Regel geeignet, den Schaden zu vermindern, weil sie und insbesondere deren positive Beurteilung die zuständige Behörde dazu verhält, die Sache beschleunigt zu behandeln. Es trifft daher den Rechtsuchenden in der Regel ein Selbstverschulden, wenn er mit der Einreichung der Rechtsverzögerungsbeschwerde allzu lange zuwartet oder keine Beschwerde ergreift, sondern unmittelbar die Staatshaftungsklage einreicht. Die allgemeine Pflicht, nach Kräften der Entstehung oder Verschlimmerung eines Schadens entgegenzuwirken, hat daher für den Betroffenen unter anderem die Bedeutung, dass er zunächst mit Rechtsverzögerungsbeschwerde vorgehen muss, bevor er Staatshaftungsklage einreicht, wenn er den gesamten Verzögerungsschaden erfolgreich einklagen will[2].

[1] vorne S. 53 .

[2] Schön, S. 190; vgl. auch Kaufmann S. 343 a; Schwarzenbach, Zbl. 80, S. 517; hinten S. 167 ff.

e. Die Rechtswidrigkeit

Die Staatshaftungsklage kommt nur in Betracht, wenn ein Schaden rechtswidrig zugefügt worden ist[1]. Widerrechtlich ist das Verhalten eines Beamten dann, wenn es gegen Gebote oder Verbote der Rechtsordnung verstösst, die dem Schutz des verletzten Rechtsgutes dienen[2]. Schwierigkeiten ergeben sich bei der Begriffsbestimmung im Bereiche der Rechtsprechung, denn es kann nicht der Sinn der Staatshaftung sein, dass stets eine Entschädigung zugesprochen werden muss, wenn ein rechtswidriger, einen Schaden verursachender Entscheid durch die Rechtsmittelbehörde aufgehoben wird[3]. Die Lehre und Rechtsprechung schränken die Haftung für Justizschäden (wobei darunter auch Schädigungen im Rahmen der verwaltungsinternen Administrativjustiz zu verstehen sind) ein und verlangen, dass ein "cas d'erreur grossière et manifeste" vorliegt,

[1] Schön, S. 16, 157 ff.; Schwarzenbach, Zbl. 77, S. 236; vgl. z.B. Art. 3 Abs. 1 eidg. Verantwortlichkeitsgesetz; § 6 Abs. 1 Haftungsgesetz ZH; § 3 Haftungsgesetz SZ; Art. 3 Abs. 1 Haftungsgesetz NW; Art. 54 Abs. 1 KV OW; § 2 Abs. 1 Verantwortlichkeitsgesetz SO; § 33 Abs. 1 Beamtengesetz BS; Art. 262 EG ZGB AR; Art. 4 Verantwortlichkeitsgesetz VD.

[2] BGE 103 Ib 68; 94 I 642 E. 5; 91 I 452; vgl. 89 I 493; 79 II 438. Vgl. zur Diskussion dieses Begriffs: Gygi, Staatshaftung S. 221; ders. in ZbJV 115/1979 S. 207; Salzgeber, S. 158.

[3] Auch andere Staaten verneinen oder beschränken die Haftung des Staates für Justizschäden. Vgl. insbes. § 839 BGB; Bender, Nr. 634 ff.; Lombard, S. 585 f.

um Rechtswidrigkeit zu begründen[1]. Das Bundesgericht führte im bisher einschlägigen veröffentlichten Entscheid aus, dass Willkür und auch die formelle Rechtsverweigerung stets eine Rechtswidrigkeit im Sinne des Staatshaftungsrechts darstellen[2]. Diese Ansicht ist meines Erachtens zutreffend. Das Gericht schränkte sie allerdings in einem jüngeren Entscheid in der Weise ein, dass dieser allgemeinen Aeusserung keine zu absolute Bedeutung zukomme. Insbesondere könne nicht gesagt werden, dass in jedem Fall, in dem das Bundesgericht einen Entscheid wegen Willkür aufhebe, gleichzeitig auch Rechtswidrigkeit in einem nachfolgenden Staatshaftungsprozess nachgewiesen sei. Vielmehr müsse dem Richter ein Fehler vorgeworfen werden können, den sich ein pflichtbewusster Magristrat nicht zuschulden kommen lassen würde. Das sei bei Willkür nicht immer der Fall[3]. Diese Ausführungen sind wenig überzeugend, wenn bedacht wird, dass diese Haftungsbeschränkung durch die Rechtsprechung "aus der Natur der Sache" abgeleitet wird, und im Gesetz nicht vorgesehen ist. Ergibt sich aufgrund konkret zu entscheidender Fälle, dass trotz der Annahme von Willkür keine Rechtswidrigkeit im Sinne des Staatshaftungsrechts angenommen werden kann, dann erscheint es eher angezeigt, den Begriff der Willkür wiederum etwas enger zu fassen, als den Begriff der Rechtswidrigkeit im Staatshaftungsrecht derart zurückhaltend

[1] BGE 79 II 437; 54 II 365; Imboden/Rhinow, Bd II, S. 744; Secrétan, in: Journal des Tribunaux 1954 I S. 564; Guhl, in: ZbJV 1955 S. 256; a.M. Gueng, S. 215; Salzgeber, S. 207.

[2] BGE 79 II 438/39.

[3] Urteil vom 18. Januar 1980 i.S. Xintaras.

auszulegen. Mit der veröffentlichten Rechtsprechung ist daher davon auszugehen, dass bei einer formellen Rechtsverweigerung in jedem Fall die Rechtswidrigkeit nachgewiesen ist.

Besondere Schwierigkeiten ergeben sich bei der Frage, ob der Staatshaftungsrichter die Rechtswidrigkeit einer Verfahrensdauer selbständig prüfen darf, oder ob die Feststellung der Rechtswidrigkeit zunächst mittels der Rechtsverzögerungsbeschwerde erwirkt werden muss und dieser Entscheid den Staatshaftungsrichter bindet. Diese Frage ist im nächsten Kapitel zu erörtern[1].

[1] hinten S. 166 ff.

Im Bund sowie in den Kantonen Solothurn, Basel-Stadt, Appenzell-Ausserrhoden, Thurgau, Waadt und Jura bestehen im Verantwortlichkeitsgesetz keine weiteren Anforderungen an die Haftung des Staates bei Rechtsverzögerungen, so dass dieser haftet, wenn die bisher behandelten Voraussetzungen erfüllt sind. Immerhin sei auf die folgenden Besonderheiten hingewiesen. Im Kanton Waadt war lange Zeit unklar, ob die Rechtsprechung entgegen dem Wortlaut des Gesetzes dennoch ein Verschulden verlange. Das Bundesgericht hat dieser Ungewissheit in zwei publizierten Entscheiden zusätzlich Vorschub geleistet[1]. Es hat indessen kürzlich klargestellt, dass sowohl der Wortlaut der Bestimmung als auch die Vorarbeiten zum Verantwortlichkeitsgesetz eindeutig darauf hinweisen, dass lediglich Rechtswidrigkeit, nicht aber ein Verschulden verlangt werde[2]. Was den Kanton Jura betrifft, sieht er zwar im Verantwortlichkeitsgesetz die Kausalhaftung vor[3], welche im Verwaltungsverfahren auch gilt[4], nicht aber in der ZPO[5], wo Vorsatz oder Fahrlässigkeit verlangt wird. Besondere Erwähnung verdienen die Art. 34 Abs. 3 VRPG VS und Art. 125 VRPG JU, die - ohne weitere Anforderungen - bestimmen, dass die Partei, welche durch eine unrechtmässige Verzögerung Schaden erleidet, Anspruch auf billige Entschädigung (une indemnité équitable) hat.

[1] BGE 96 II 337, 89 I 483.
[2] Urteil vom 18. Januar 1980 i.S. Xintaras.
[3] Art. 27.
[4] Art. 125 VRPG.
[5] Art. 14.

Mehrere Kantone kennen zwar grundsätzlich die Kausalhaftung; sie beschränken indessen die Haftung im Rechtsmittelverfahren ausdrücklich. So verlangen die Kantone Zürich und Schwyz im Rechtsmittelverfahren Arglist einer Vorinstanz und der Kanton Nidwalden beschränkt die Haftung im Rechtsmittelverfahren auf Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit. Es stellt sich in diesen Kantonen die Frage, ob diese Haftungsbeschränkung auch bei Rechtsverzögerungen gelte. Wird die Rechtsverzögerung dem Erlass von Verfügungen gleichgestellt, drängt sie sich ohne weiteres auf. Die Haftungsbeschränkung bezweckt indessen den Schutz des Richters in seiner Urteilstätigkeit. Sie will ihn nicht in seiner allgemeinen Funktion als Beamten besser stellen, als die andern Funktionäre. In seiner Tätigkeit ausserhalb der Rechtsprechungsfunktion ist er daher den übrigen Beamten gleichgestellt, so dass die Haftungsbeschränkung dort nicht gilt. Meines Erachtens gehört die Pflicht, ein Verfahren zügig voranzutreiben und innert angemessener Frist abzuschliessen, in diesem Zusammenhang eher zur Justizverwaltung und nicht zur Rechtsprechung in einem hier eng zu verstehenden Sinn, so dass sich die Haftungsbeschränkung bei Rechtsverzögerungen nicht rechtfertigt[1].

[1] hinten S. 171.

f. Das Verschulden

Bei der Behandlung der zulässigen Dauer eines Verfahrens wurde darauf hingewiesen, dass zur Annahme einer Rechtsverzögerung keineswegs ein Verschulden des zuständigen Beamten oder Richters erforderlich sei. Insbesondere bilde die Krankheit eines Richters oder die Ueberbelastung des Gerichts keinen zulässigen Verzögerungsgrund[1]. Anders liegen die Verhältnisse im Staatshaftungsrecht. Hier sehen zahlreiche Kantone in allgemeiner Weise vor, dass die zuständige Behörde ein Verschulden treffen muss, damit der Staat oder der betreffende Beamte haften. Den zuständigen Beamten muss daher in diesen Kantonen wegen der Verzögerung ein Vorwurf gemacht werden können. Die Kantone Bern, Luzern, Uri, Glarus, Basel-Landschaft, Schaffhausen, St. Gallen (mit Umkehrung der Beweislast), Graubünden, Aargau, Tessin, Neuenburg, Genf[2] und Jura[3] kennen die Verschuldenshaftung für Vorsatz und jede Fahrlässigkeit[4]; die Kantone Appenzell-Innerrhoden und Freiburg sehen die Staatshaftung lediglich bei Absicht oder grober Fahrlässigkeit vor. In all diesen Kantonen genügt daher zur Forderung von Schadenersatz nicht der Nachweis einer Rechtsverzögerung, sondern es muss in jedem Fall geprüft und nachgewiesen werden, dass den zuständigen Beamten oder Richter an der Verzögerung ein Verschulden trifft. Insbesondere in denjenigen Kantonen, die ein qualifiziertes Verschulden verlangen, dürfte dies im Einzelfall sehr schwer sein, so dass hier ein Schadenersatz praktisch ausser Betracht fällt[5].

1 vorne S. 13, 55 f.
2 vgl. BGE 79 II 432.
3 Jedenfalls gemäss Art. 14 ZPO.
4 Gemäss Art. 38 Abs. 5 des bernischen Gesetzes über das Dienstverhältnis der Behördemitglieder und des Personals der bern. Staatsverwaltung kann der Regierungsrat aus Billigkeitsgründen dem Geschädigten eine Entschädigung ausrichten, auch wenn kein Verschulden eines Beamten vorliegt.
5 Schön, S. 23 ff.

2. Das Verhältnis zwischen der Rechtsverzögerungsbeschwerde und der Staatshaftungsklage

Eine Konkurrenz zwischen den beiden Rechtsbehelfen kann nur entstehen, wenn sowohl die Voraussetzungen zur Einreichung einer Rechtsverzögerungsbeschwerde als auch einer Staatshaftungsklage erfüllt sind. Da das Rechtsverzögerungsverbot nur Schutz gegen Verfahrensverzögerungen bietet[1], können Schäden, welche durch Verzögerungen ausserhalb von Gerichts- oder Verwaltungsverfahren entstehen, vor allem also Schäden durch Verzögerungen tatsächlicher hoheitlicher Handlungen, ausschliesslich mit Staatshaftungsklage geltend gemacht werden. Auf der andern Seite steht die Staatshaftungsklage dann nicht zur Verfügung, wenn eine Rechtsverzögerung keinen Schaden verursacht. Hingegen stellt sich bei schädigenden Verfahrensverzögerungen stets die Frage, ob Rechtsverzögerungsbeschwerde, Staatshaftungsklage oder beide Rechtsbehelfe eingereicht werden sollen.

a. Subsidiarität der Staatshaftungsklage

Die Rechtsverzögerungsbeschwerde ist der primäre Rechtsweg, um gegen eine Rechtsverzögerung vorzugehen, während der Staatshaftungsklage die - subsidiäre - Aufgabe zukommt, den entstandenen Schaden auszugleichen. Bei schädigenden Rechtsverzögerungen sind daher grundsätzlich beide Rechtsbehelfe einzureichen, wenn der Betroffene seine Interessen in umfassender Weise wahren will. Was die Reihenfolge anbelangt, so ergibt sich aus allen kantonalen und auch dem eidg. Verantwortlichkeitsgesetz, dass grundsätzlich zuerst das Beschwerde- und anschliessend das Klageverfahren durchgeführt werden muss. Die Subsidiarität ergibt sich nach den einzelnen Gesetzen aus unterschiedlichen Gründen:

- Mehrere kantonale Gesetze sehen ausdrücklich vor, dass von Rechtsmitteln, welche dem Betroffenen gegen die schädigende Handlung oder Unterlassung zur Verfügung stehen, Gebrauch ge-

[1] vorne S. 19 ff.

macht werden muss, bevor Staatshaftungsklage eingereicht wird[1].

- In andern Kantonen und auch im Bund ergibt sich die Pflicht, vor der Klageeinreichung grundsätzlich Rechtsverzögerungsbeschwerde zu ergreifen aus dem Grundsatz, dass Selbstverschulden zum Ausschluss oder zur Herabsetzung der Haftung führt. Die allgemeine Pflicht, nach Kräften der Entstehung oder Verschlimmerung eines Schadens entgegenzuwirken, hat zur Folge, dass der Betroffene wenn nötig Rechtsverzögerungsbeschwerde einreichen muss, wenn er sich nicht dem Vorwurf aussetzen will, er habe seinerseits nicht alle ihm obliegenden Vorkehren getroffen, um den Schaden zu verringern[2]. Allerdings darf an die Pflicht, unverzüglich Rechtsverzögerungsbeschwerde einzureichen, nicht überspannte Anforderungen gestellt werden, weil die Parteien nicht gezwungen werden sollen, voreilig gegen Verzögerungen vorzugehen, und es ihnen anderseits nicht zuzumuten ist, gegen die Behörde, welche über ihr Anliegen entscheidet, rasch Rechtsverzögerungsbeschwerde einzureichen.

[1] Art. 141 Abs. 2 EG ZGB SH; Art. 265 Abs. 1 EG ZGB AR; Art. 15 Verantwortlichkeitsgesetz GR; § 29 Verantwortlichkeitsgesetz TG; auch der bundesrätliche Entwurf zum Verantwortlichkeitsgesetz vom 29. Juni 1955 sah in Art. 3 Abs. 3 die ausdrückliche Verpflichtung vor, zunächst den Rechtsmittelweg auszuschöpfen; diese Vorschrift wurde in der Folge im wesentlichen deshalb gestrichen, weil die Pflicht zur Ergreifung von Rechtsmitteln indirekt schon aus Art. 4 Verantwortlichkeitsgesetz abgeleitet wurde, wonach bei Selbstverschulden die Haftung ausgeschlossen oder vermindert wird (vgl. auch Schön S. 191 N. 29 und 32).

[2] Vorne S. 155. So finden sich in den Staatshaftungsgesetzen des Bundes (Art. 4 Verantwortlichkeitsgesetz) und mehrerer Kantone (Basel-Stadt, Zürich, Solothurn, Appenzell-Ausserrhoden) Bestimmungen, welche nahezu wörtlich mit Art. 44 Abs. 1 OR übereinstimmen: "Hat der Geschädigte in die schädigende Handlung eingewilligt, oder haben Umstände, für die er einstehen muss, auf die Entstehung oder Verschlimmerung des Schadens eingewirkt oder die Stellung des Ersatzpflichtigen sonst erschwert, so kann der Richter die Ersatzpflicht ermässigen oder gänzlich von ihr entbinden. Andere Kantone übernehmen die OR-Bestimmung unverändert, indem sie Art. 41 ff. OR mittels einer Verweisung zu subsidiären kantonalen Rechtsnormen erklären (so Bern, Luzern, Schwyz, Nidwalden, St. Gallen, Graubünden, Aargau, Tessin, Waadt und Neuenburg); vgl. dazu auch Kaufmann, S. 342 a; Schön, S. 190; Schwarzenbach, Staatshaftung, S. 39; a.M. Graff, S. 437 a.

Geht der Betroffene unmittelbar mit Staatshaftungsklage vor, ohne zunächst Rechtsverzögerungsbeschwerde einzureichen, obwohl ihm diese praktisch offengestanden wäre, kann dieser Umstand zur Herabsetzung oder gar zum Ausschluss der Haftung führen. Der Staatshaftungsrichter hat in diesem Fall zunächst zu prüfen, ob eine Rechtsverzögerungsbeschwerde, wenn sie rechtzeitig eingereicht worden wäre, hätte gutgeheissen werden müssen. Diese Frage ist im Rahmen der Beurteilung der Rechtswidrigkeit und der kausalen Verursachung zu prüfen. Hätte die Rechtsverzögerungsbeschwerde abgewiesen werden müssen, ist auch die Staatshaftungsklage ohne weiteres abzuweisen. Wäre die Beschwerde gutgeheissen worden, stellt sich die weitere Frage, ob die rechtzeitige Beschwerdeeinreichung den Schaden hätte vermindern oder gar verhindern können und ob dem Betroffenen die Beschwerdeführung praktisch möglich und zuzumuten war. Je nach der Beantwortung dieser Fragen ist voller, teilweiser oder überhaupt kein Schadenersatz geschuldet. Diese Regelung gilt für alle Kantone und auch für den Bund[1]. § 29 des Verantwortlichkeitsgesetzes von Thurgau bestimmt allerdings, deutlicher als die andern Gesetze, dass die Frage, ob ein Schaden und in welcher Grösse er vorliege, ausschliesslich von den Zivilgerichten beantwortet werde, dass die Erörterung über die Existenz einer Verletzung der Amtspflichten hingegen bei nicht strafbaren Pflichtverletzungen einzig Sache der kompetenten Aufsichtsbehörden sei, und die Zivilklage erst auf ein vorausgegangenes Erkenntnis, dass eine Pflichtverletzung vorliege, zulässig sei. Der deutliche Wortlaut der Bestimmung legt die Annahme nahe, dass der Betroffene nur dann Staatshaftungsklage einreichen kann, wenn er ein gutheissendes Urteil über

[1] so auch Schön S. 193.

eine Rechtsverzögerungsbeschwerde, welche als Aufsichtsbeschwerde ausgestaltet ist[1], vorweisen kann.

b. Bindung des Staatshaftungsrichters an den Entscheid im Rechtsverzögerungsverfahren

Verschiedene Kantone[2] und der Bund[3] sehen Bestimmungen vor, wonach der Staatshaftungsrichter die Rechtmässigkeit formell rechtskräftiger Verfügungen, Entscheide und Urteile in einem Staatshaftungsverfahren nicht überprüfen kann. Eine formell rechtskräftige Verfügung gilt demzufolge für den Staatshaftungsrichter von Gesetzes wegen als rechtmässig. Das hat zur Folge, dass ein Ersatz des durch eine Verfügung angerichteten Schadens nur dann in Frage kommen kann, wenn der Geschädigte die Verfügung auf dem Rechtsmittelweg anficht und erreicht, dass sie wegen Rechtswidrigkeit aufgehoben wird. Dieser Regelung liegt der Gedanke zugrunde, dass eine rechtswidrige, schadenstiftende Verfügung im Rechtsmittelverfahren umgestossen werden und dafür nicht zwei Wege (also zusätzlich noch die Staatshaftungsklage mit ihren Rechtsmitteln) zur Verfügung stehen soll. Die formelle Rechtskraft von Verfügungen steht einer materiellen

[1] vorne S. 101 ff.

[2] Zürich, Schwyz, Nidwalden, Solothurn, St. Gallen, Wallis und Jura.

[3] Art. 12 Verantwortlichkeitsgesetz.

Beanstandung nach Ablauf der Beschwerdefrist daher grundsätzlich entgegen und der Verzicht auf das Rechtsmittel hat ohne weiteres den Haftungsausschluss zur Folge[1]. Allerdings verlangen Lehre und Rechtsprechung, dass nicht nur die theoretische, sondern auch die praktische Möglichkeit bestanden haben muss, die Verfügung zunächst auf dem Rechtsmittelweg überprüfen zu lassen[2].

Es stellt sich zunächst die Frage, ob eine Verzögerung des Verfahrens dem Erlass einer Verfügung gleichzustellen ist und daher eine Verfahrensdauer in den Kantonen mit der genannten Bestimmung als rechtmässig zu gelten hat, bis auf dem Rechtsmittelweg eine rechtswidrige Verzögerung festgestellt worden ist. Einiges spricht für diese Auffassung. Es lässt sich die Meinung vertreten, dass auch derjenige, den wegen Rechtsverweigerung ein Nichteintretensentscheid trifft, diesen zunächst auf dem Rechtsmittelweg umstossen muss, bevor er Staatshaftungsklage einreichen kann, und dass die Rechtsverzögerung gegenüber der Rechtsverweigerung prozessual nicht privilegiert werden darf. Im weitern müssen auch schädigende Zwischenentscheide zunächst angefochten und deren Rechtswidrigkeit auf dem Rechtsmittelweg festgestellt werden, bevor sie zu Schadenersatz verpflichten können, weil Zwischenentscheide, wenn auch nicht materiell, so doch formell rechtskräftig werden, was einzig Voraussetzung für das Ueberprüfungsverbot ist[3].

[1] Gygi, Staatshaftung S. 222; Schön, S. 194.

[2] vgl. BGE 91 I 451; 100 Ib 8; Urteil vom 10. August 1977 i.S. Adhesive AG; Kuhn, S. 260; Knapp, S. 270.

[3] Guldener S. 362; Kuhn, S. 287. Anders in Deutschland, wo nur formell und materiell rechtskräftige Entscheide dem Ueberprüfungsverbot unterliegen: Bender, Nr. 631; Ossenbühl, S. 60. vorne S. 116.

Die Annahme, die Rechtswidrigkeit einer Verfahrensdauer müsse gleich wie diejenige einer Verfügung, zunächst auf dem Rechtsmittelweg erstellt werden, liegt daher nahe. Diese Auffassung widerspricht indessen dem Wortlaut der in Frage stehenden Vorschriften sowie deren Sinn und Zweck. Sie sprechen ausschliesslich von formell rechtskräftigen Verfügungen, Entscheiden und Urteilen, nicht aber von Unterlassungen oder Verzögerungen. Das dürfte kein Zufall sein, weil diesen Vorschriften der Gedanke zugrundeliegt, dass Verfügungen, Entscheide und Urteile um ihrer Rechtskraft willen nicht beliebig wieder in Frage gestellt werden sollen. Bei den Verfahrensverzögerungen liegt indessen, im Gegensatz zu den Nichteintretens- oder auch den Zwischenentscheiden gerade keine Verfügung vor, welche Rechtskraftwirkung erzeugen könnte, so dass eine unterschiedliche Behandlung von Verfügungen und Verzögerungen dem Wortlaut und dem Sinn und Zweck der in Frage stehenden Vorschriften besser entspricht[1]. Ein völliger Haftungsausschluss hätte zudem Härten zur Folge, denn es kann durchaus vorkommen, dass dem Betroffenen die Einreichung einer Rechtsverzögerungsbeschwerde nicht zuzumuten ist. Das ist insbesondere dann der Fall, wenn der Richter rasch handeln muss und der Schaden entsprechend rasch eintritt, so beispielsweise, wenn ein Bauhandwerkerpfandrecht noch kurz vor dem Konkurs des Eigentümers eingetragen werden muss[2]. Die Unterlassung der Rechtsverzögerungsbeschwerde hat demnach in den Kantonen, in denen der Staatshaftungsrichter die Rechtmässigkeit rechtskräftiger Verfügungen nicht überprüfen kann, nicht aus diesem Grund einen Haftungsausschluss zur Folge, sondern allenfalls wegen Selbstverschulden des Betroffenen[3].

[1] Dass Verzögerung und Verfügung im Staatshaftungsrecht nicht ohne weiteres gleichgestellt werden können, wurde bereits in anderem Zusammenhang festgestellt; vorne S. 164.

[2] vgl. BGE 79 II 424, wo sich nicht genau diese Frage stellte, sich aber allenfalls hätte stellen können.

[3] vorne S. 167.

Hat der Betroffene dagegen eine Rechtsverzögerungsbeschwerde eingereicht, dann ist der Staatshaftungsrichter an den formell rechtskräftigen Entscheid über die Beschwerde jedenfalls in denjenigen Kantonen gebunden, in welchen der Staatshaftungsrichter formell rechtskräftige Verfügungen aufgrund einer ausdrücklichen Vorschrift nicht auf ihre Rechtmässigkeit hin überprüfen kann. In den andern Kantonen stellt sich die Frage, ob der Richter aus anderen Erwägungen an das Ergebnis des ersten Verfahrens gebunden ist. Die Frage ist umstritten. Auf der einen Seite wird die Meinung vertreten, dass die zu einer Entscheidung berufene Behörde Vorfragen aus dem Erkenntnisbereich einer anderen Behörde an sich selbst beurteilen kann, dass sie jedoch dann gebunden ist, wenn die hauptfrageweise zuständige Instanz bereits entschieden hat[1]. Auf der andern Seite wird gerade für den Bereich des Staatshaftungsrechts eine Ausnahme gemacht[2]. Schliesslich wird auch die Meinung vertreten, zumindest an gerichtliche Urteile, nicht aber an Verwaltungsverfügungen sei der Staatshaftungsrichter gebunden[3].

Dass der Staatshaftungsrichter Urteile anderer Gerichtsinstanzen nicht auf ihre Rechtmässigkeit hin überprüfen kann, ergibt sich aus der Rechtskraft dieser Urteile sowie aus dem grundsätzlich gleichgeordneten Verhältnis richterlicher Behörden. Die Rechtskraft von Verwaltungsentscheiden würde an sich auch eine Bindung des Staatshaftungsrichters nahelegen. Da indessen zur Zusprechung von Schadenersatz wegen staatlich zugefügten Schadens ein Richter und nicht die Verwaltung selber mit dem Zweck eingesetzt wurde,

[1] BGE 80 II 162; 97 I 284; 78 I 433; 74 I 164; Leuch, N. 1a zu Art. 1; Grisel, S. 93; Gygi, aktuelle Probleme, S. 441.

[2] Fleiner, S. 20; Giacometti, S. 397 f.; Grisel, S. 95; Ruck S. 234.

[3] vgl. die eingehende Diskussion bei Schön, S. 200 ff., insbes. S. 202.

eine unabhängige Beurteilung zu gewährleisten, kann der Richter an das Erkenntnis der Verwaltungsbehörde nicht gebunden sein. Für die Feststellung der Rechtswidrigkeit einer Rechtsverzögerung spielen diese unterschiedlichen Auffassungen eine untergeordnete Rolle, weil eine Rechtsverzögerung in der Regel unmittelbar Art. 4 BV widerspricht und daher ein Abweisungsentscheid stets bis vor Bundesgericht getragen werden kann. Stellt das Bundesgericht eine verfassungswidrige Rechtsverzögerung fest, oder verneint es sie in seinem Urteil, dann wird der Staatshaftungsrichter, auch wenn er grundsätzlich die Auffassung vertreten sollte, er sei an diese Feststellung nicht gebunden, nur in ganz ausserordentlichen Fällen vom Ergebnis des bundesgerichtlichen Urteils abweichen. Heisst eine verwaltungsinterne Rekursinstanz eine Rechtsverzögerungsbeschwerde gut, dann darf in der Regel mit Fug angenommen werden, dass auch tatsächlich eine Rechtsverzögerung vorliegt, so dass sich die Streitfrage der Bindung selten stellen wird.

Z U S A M M E N F A S S U N G

I. MATERIELLES

1. Verfassungsrechtliche Herleitung aus Art. 4 BV

Nach Art. 4 BV sind alle Schweizer vor dem Gesetze gleich. Das Rechtsgleichheitsgebot ist unter anderem verletzt, wenn das Recht ausnahmsweise keine Anwendung findet, also verweigert wird. Lehre und Rechtsprechung haben seit jeher zwischen der formellen und materiellen Rechtsverweigerung unterschieden. Bei der formellen Rechtsverweigerung (in einem weiten Sinn) liegt der Mangel im Verfahren. Sie ist gegeben, wenn die zuständige Behörde zu erkennen gibt, dass sie ein bei ihr gestelltes Gesuch nicht an die Hand nehmen und behandeln oder eine von Amtes wegen zu treffende Verfügung nicht erlassen will (formelle Rechtsverweigerung im engen Sinn), oder auch, wenn sie zwar zu erkennen gibt, dass sie die Sache bearbeiten will, die Behandlung indessen über Gebühr verzögert (Rechtsverzögerung). Aufgabe des Rechtsverzögerungsverbotes ist es, den Erlass einer Verfügung unabhängig von deren Inhalt innerhalb einer angemessenen Frist zu gewährleisten. Es handelt sich dabei um eine der Verfahrensgarantien, welche Art. 4 BV als Mindestanforderung an ein rechtsstaatliches Verfahren sichert. Das bedeutet, dass das Rechtsverzögerungsverbot in allen Verfahren (sowohl Gerichts- und Verwaltungsverfahren) zum Tragen kommt. Das Rechtsverzögerungsverbot steht auf gleicher Ebene wie der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör und besitzt grundrechtlichen Charakter wie diese Gewährleistung.

2. Das Verhältnis zu andern Verfassungsrechten

Das Rechtsverzögerungsverbot ist eine Verfahrensgarantie, welche unabhängig vom materiellen Bestand des geltend gemachten Anspruchs gewährleistet ist. Umgekehrt sichern die materiellen Rechte in der Regel nicht auch das Verfahren zu ihrer Verwirklichung. Daraus ist zu schliessen, dass bei einer Rechtsverzögerung nicht eine Verletzung des materiellen Rechts (beim Verschleppen eines Baugesuchs nicht die Eigentumsgarantie), sondern von Art. 4 BV gerügt werden muss. Eine Ausnahme bildet das politische Stimm- und Wahlrecht, welches unter anderem auch den Anspruch verbürgt, dass ein Volksbegehren innert einer angemessenen Frist dem Stimmbürger zur Abstimmung unterbreitet werde. Dieser Anspruch geht aber nicht weiter als der Schutz, den Art. 4 BV gewährleistet. Auch Art. 6 Abs. 1 EMRK, dessen Inhalt bei der Auslegung von Art. 4 BV mitberücksichtigt wird, enthält ein Rechtsverzögerungsverbot. In allgemeiner Weise kann festgehalten werden, dass die EMRK keinen weitergehenden Anspruch vermittelt als das in Art. 4 BV enthaltene Rechtsverzögerungsverbot. Der Anspruch des Rechtssuchenden auf verzögerungsfreien staatlichen Rechtsschutz kann mit dem Rechtsgleichheitsgebot in Konflikt geraten, wenn alle oder ein grosser Teil der von der zuständigen Behörde zu behandelnden Geschäfte verzögert werden und lediglich einzelne wenige Betroffene Rechtsverzögerungsbeschwerde erheben. Das Verbot rechtsungleicher Behandlung untersagt der Behörde, ein bestimmtes Verfahren ohne sachlichen Grund aus der Reihe zu behandeln. Der Umstand, dass ein Betroffener Rechtsverzögerungsbeschwerde eingereicht hat, stellt keinen genügenden Grund dar, seine Sache vorzuziehen, so dass die Beschwerdeinstanz die zuständige Behörde in diesen Fällen trotz Gutheissung der Beschwerde nicht anweisen kann, die Sache sofort an die Hand zu nehmen. Der Anspruch auf persönliche

Freiheit gibt dem Untersuchungsgefangenen Anspruch darauf, dass die Haft nicht unverhältnismässig lange dauere. Dieser Anspruch besteht grundsätzlich unabhängig vom Anspruch, innerhalb angemessener Frist abgeurteilt zu werden, so dass zulässige Haft- und Verfahrensdauer auseinanderfallen können. Die Beurteilungskriterien sind zwar dieselben, der Massstab bei der persönlichen Freiheit aber strenger. Ebenso besteht der Anspruch auf einen unabhängigen und unparteiischen Richter grundsätzlich unabhängig vom Rechtsverzögerungsverbot. Ein Richter, der ein Verfahren über Gebühr verzögert, ist allein aus diesem Grunde in der Regel nicht befangen. Trifft die Verzögerung einen Einzelnen, kann sie aber einen Hinweis auf die Befangenheit des Richters geben.

3. Inhalt und Umfang des Rechtsverzögerungsverbots

Das Rechtsverzögerungsverbot kann nur angerufen werden, wenn eine Verfügung verzögert wird. Die Verzögerung anderer Amtshandlungen kann allenfalls mit Aufsichtsbeschwerde gerügt werden. Im weiteren muss es sich bei der verzögerten Verfügung um eine solche handeln, auf deren Erlass ein Anspruch besteht. Nach der Lehre und Rechtsprechung können nur Behörden Rechtsverzögerungen im Sinne von Art. 4 BV begehen, und sie müssen zum Erlass der verzögerten Verfügung zuständig sein, wobei dieses letztere Erfordernis eine selbständige Umschreibung erfahren hat. Art. 4 BV gewährleistet den Erlass einer Verfügung innerhalb einer angemessenen Frist. Als Mindestgarantie gibt er nicht Anspruch auf einen raschen Entscheid, sondern verbietet, dass ein Verfahren über Gebühr verzögert werde. Die zulässige Verfahrensdauer bestimmt sich nach der Natur und dem Umfang der Sache sowie nach der Gesamtheit der übrigen wesent-

lichen Umstände. Bei der Beurteilung der Frage, welche Umstände eine Verzögerung des Verfahrens rechtfertigen können, ist davon auszugehen, dass das Gemeinwesen als Ganzes für eine ordnungsgemässe Rechtspflege zuständig ist. Diesem obliegt die Pflicht, rechtzeitig die notwendigen und zumutbaren Massnahmen im organisatorischen, verfahrensmässigen und personellen Bereich zur Gewährleistung eines verzögerungsfreien Ablaufs des Verfahrens zu treffen. Es vermögen daher diejenigen Umstände keine Verzögerung zu rechtfertigen, die das zuständige Gemeinwesen bzw. dessen Behörden (Legislative, Exekutive und Judikative) bei pflichtgemässer Erfüllung ihrer Aufgaben mit zumutbarem Aufwand hätten vermeiden können. Eine verfassungswidrige Rechtsverzögerung setzt daher kein Verschulden der zuständigen Behörde voraus. Lediglich Verzögerungen, die das Gemeinwesen nicht oder nicht mit zumutbarem Aufwand vermeiden kann, dürfen ihm nicht angelastet werden. Auch die Parteien können durch ihr Verhalten vor Eröffnung eines Verfahrens oder in dessen Verlauf die zulässige Dauer bis zu einem gewissen Grade beeinflussen. Sowohl die übermässige Aktivität als auch Passivität können ein Verfahren verlängern. Insbesondere soll sich der Rechtssuchende nach dem Stand des Verfahrens erkundigen und die Behörde allenfalls zur Beschleunigung mahnen, wenn er gewillt ist, die Prozessförderung nötigenfalls mit Rechtsverzögerungsbeschwerde durchzusetzen.

4. Die Berechnung der Verfahrensdauer

Grundsätzlich beginnt der Fristenlauf mit der Eröffnung des Verfahrens, dessen Verzögerung gerügt wird. Dabei bestehen für die verschiedenen Verfahrensarten unterschiedliche Regelungen. Die Frist endigt zumeist im Zeitpunkt der Einreichung der Rechtsverzögerungsbeschwerde. Da bei einer Verzögerung des Verfahrens die Verfassungswidrigkeit nicht in einem bestimmten Augenblick eintritt, sondern im Verlaufe einer Uebergangszeit entsteht, muss für Beschwerden, die in diesem kritischen Zeitraum eingereicht werden, der Verfahrensverlauf bis zum Beschwerdeentscheid mitberücksichtigt werden.

5. Rechtsverzögerung durch positive Anordnungen

Der Normalfall der Rechtsverzögerung liegt vor, wenn eine Behörde den Erlass einer Verfügung durch tatsächliches Nichtstun hinausschiebt. Ausnahmsweise wird aber die Rechtsverzögerung auch in Form einer Verfügung begangen. Das ist insbesondere bei der ungerechtfertigten Sistierung eines Verfahrens, bei der Anordnung von offensichtlich unnötigen Beweismassnahmen und bei ungehörig langfristigen Terminanzeigen der Fall. In diesen Fällen tritt die Rechtsverzögerung nicht im Zeitpunkt der Verfügung ein, sondern diese wird bloss in Aussicht gestellt. Der Betroffene braucht aber nicht zuzuwarten, bis die Rechtsverzögerung tatsächlich eintritt, sondern er kann sofort geltend machen, die Verfügung habe eine ungerechtfertigte Verzögerung zur Folge.

6. Das Verhältnis zwischen der Verfassungsgewährleistung und spezialgesetzlichen Rechtsverzögerungsverboten

Im Verhältnis zu kantonalrechtlichen Beschleunigungsgeboten gilt der Grundsatz, dass sich die zulässige Verfahrensdauer zunächst aus dem kantonalen Recht ergibt, soweit dieses eine positive Regelung trifft. Erst wo sich dieser kantonale Rechtsschutz als ungenügend erweist, greift der bundesrechtliche Anspruch auf einen verzögerungsfreien Ablauf des Verfahrens Platz. Die praktische Bedeutung der allgemein gefassten kantonalen Rechtsverzögerungsverbote ist allerdings gering, weil sie in der Regel keinen weitergehenden Schutz als das Verfassungsverbot gewährleisten. Etwas anderes gilt für Fristbestimmungen. Diese sind auf ihre kantonalrechtliche Wirkung zu untersuchen (Ordnungs-Verwirkungsfrist). In jedem Fall ist aber Art. 4 BV erst verletzt, wenn mit der Ueberschreitung der Frist gleichzeitig das Verfahren über Gebühr verzögert wird.

Was für die kantonalen gesetzlichen Bestimmungen gilt, trifft grundsätzlich auch für die Bundesgesetze zu. Eine Besonderheit besteht lediglich darin, dass dann, wenn der spezialgesetzliche Schutz gegen Rechtsverzögerungen weniger weit geht, als die verfassungsrechtliche Gewährleistung, dieser Mangel hingenommen werden muss und durch die Gerichte nicht korrigiert werden kann.

7. Begriffsbestimmung

Das Rechtsverzögerungsverbot ist verletzt, wenn die zuständige Behörde eine Verfügung, auf deren Erlass ein Anspruch besteht, über Gebühr verzögert. Die zulässige Verfahrensdauer bestimmt sich, sofern eine positive Regelung

besteht, grundsätzlich nach dem Gesetz, im weiteren nach der Natur und dem Umfang der Sache sowie nach der Gesamtheit der übrigen Umstände.

II. ZUM VERFAHREN

1. Ueberblick über die kantonalen Rechtsmittel

Der Rechtsuchende kann sich in der Regel zunächst innerhalb des Kantons gegen Rechtsverzögerungen zur Wehr setzen. Allerdings ergeben sich für den Gesetzgeber Schwierigkeiten, weil sich einerseits keines der gängigen Rechtsmittel zur Aufnahme des Gegenstandes und der Rüge der Rechtsverzögerung aufdrängt, sie sich anderseits aber beinahe überall unterbringen lassen. Eine Gruppe von kantonalen Verfahrensgesetzen tragen dem besonderen Gegenstand der Rechtsverzögerungsbeschwerde insofern Rechnung, dass sie das Verweigern oder Verzögerung einer Verfügung deren Erlass gleichstellen und den Rechtsuchenden damit auf den ordentlichen Rechtsmittelweg verweisen. Eine andere Gruppe von Gesetzen ordnen den Beschwerdegrund der Rechtsverzögerung innerhalb eines besonderen Rechtsmittels oder Rechtsbehelfs. Dieser Beschwerdegrund lässt sich wiederum in einem eigentlichen Rechtsmittel unterbringen oder aber im Rahmen der Aufsichtsbeschwerde regeln. Eine Minderheit von Verfahrensgesetzen spricht sich zur Frage, ob und auf welchem Wege sich der Bürger gegen Verfahrensverzögerungen zur Wehr setzen kann, nicht aus. In diesem Fall hat nicht selten die Praxis die notwendigen ergänzenden Vorschriften aufgestellt. Einzelne Gesetze gehen eigene Wege, indem sie ein Klageverfahren vorsehen oder bestimmen, dass verzögerte Begehren

als abgewiesen gelten. Eine Würdigung der verschiedenen Systeme ergibt, dass die meisten zu befriedigenden Ergebnissen führen, wenn dem besonderen Beschwerdegegenstand oder Beschwerdegrund durch geeignete Spezialbestimmungen Rechnung getragen wird. Insbesondere setzt sich in jüngerer Zeit zu Recht die Konzeption vermehrt durch, dass das Verweigern oder Verzögern einer Verfügung grundsätzlich deren Erlass prozessual gleichgestellt wird. Dagegen führt die Ausgestaltung der Rechtsverzögerungsbeschwerde als Disziplinarbeschwerde, als auch die Einführung eines Klageverfahrens und die Bestimmung, wonach verzögerte Begehren als abgewiesen gelten, nicht zu befriedigenden Ergebnissen. Auch nicht zu befriedigen vermag das Fehlen jeglicher Regelung.

2. Die staatsrechtliche Beschwerde

Die staatsrechtliche Beschwerde ist der wichtigste Rechtsbehelf gegen Rechtsverzögerungen, und zwar kann sowohl wegen Verletzung des unmittelbar aus Art. 4 BV abgeleiteten Rechtsverzögerungsverbotes, als auch wegen willkürlicher Anwendung von kantonalrechtlicher Vorschriften, welche sich zum Verfahrensablauf äussern, wegen Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK und wegen Verletzung des politischen Stimm- und Wahlrechts bei der Verschleppung von Volksinitiativen staatsrechtliche Beschwerde erhoben werden. Beschwerdegegenstand ist stets die Verzögerung eines Verfahrens. Beschwerdefrist besteht in der Regel keine, was bedeutet, dass jederzeit Beschwerde erhoben werden kann, solange die Verzögerung andauert. Wird die Rechtsverzögerung in Form einer Verfügung begangen (z.B. ungerechtfertigte Sistierung), dann ist die Beschwerdefrist von 30 Tagen in der Regel einzuhalten. Zur Rechtsverzögerungsbeschwerde ist

legitimiert, wer an einem kantonalen Verfahren beteiligt gewesen ist und zwar ungeachtet um seine Legitimation in der Sache selber. Erforderlich ist lediglich, dass er im verzögerten Verfahren Anspruch auf einen Entscheid hat. Selbstverständlich muss zunächst der kantonale Instanzenzug ausgeschöpft werden, wobei nur Rechtsmittel erhoben werden müssen, die einen Erledigungsanspruch vermitteln. Das Erfordernis des nicht wieder gutzumachenden Nachteils in Art. 87 OG ist nach Auffassung des Verfassers stets gegeben, weil die unrechtmässige Verzögerung einen bleibenden Nachteil darstellt. Bezüglich Subsidiarität der staatsrechtlichen Beschwerde gelten für die Rechtsverzögerungsbeschwerde keine besonderen Regelungen, und die Kognition des Bundesgerichts verhält sich beim Rechtsverzögerungsverbot gleich wie beim Anspruch auf rechtliches Gehör.

Besondere Schwierigkeiten ergeben sich, wenn eine Rechtsverzögerungsbeschwerde gutgeheissen werden muss. Zwar wird die Gutheissung in der Regel genügen, um die säumige Behörde zur Beschleunigung des Verfahrens zu veranlassen, doch kommt auch eine Fristansetzung in Betracht, wenn der Abschluss des Verfahrens einzig in der Hand der säumigen Behörde liegt. Ebenso kann das Gericht andere Behörden von seinem Urteil in Kenntnis setzen, so insbesondere die Aufsichtsbehörde oder auch das Parlament oder die Exekutive, wenn sich gesetzgeberische oder andere in die Kompetenz dieser Behörden fallende Massnahmen aufdrängen. Die Erfahrung zeigt, dass oftmals bereits die Aussicht auf ein gutheissendes Urteil die Behörde zum Handeln veranlasst und daher die Beschwerde gegenstandslos wird.

3. Andere bundesrechtliche Rechtsmittel

Die staatsrechtliche Beschwerde ist wohl der wichtigste, aber nicht der einzige Rechtsbehelf auf Bundesebene, mit welchem Rechtsverzögerungen gerügt werden können. In Betracht fallen sowohl die Verwaltungsgerichtsbeschwerde, als auch der Rekurs in Schuldbetreibungs- und Konkurssachen, die Verwaltungsbeschwerde und die Berufung und Nichtigkeitsklage. Deren Besonderheiten werden im Text dargelegt.

4. Die Staatshaftungsklage

Entsteht aus einer Rechtsverzögerung ein Vermögensschaden, stellt sich die Frage, ob die verantwortliche Behörde oder der Staat haftbar gemacht werden können. Diese Frage ist für die kantonalen Verfahren aufgrund des kantonalen Rechts, für eidgenössische Verfahren aufgrund des Bundesrechts zu beantworten. Alle Kantone und auch der Bund haben die Staatshaftung ausdrücklich geregelt und deren Voraussetzungen umschrieben, so dass überall die erforderliche gesetzliche Grundlage besteht. In allen Kantonen und auch im Bund setzt die Staatshaftung die Tätigkeit eines Beamten in Ausübung des Amtes, einen Schaden, den Kausalzusammenhang und Rechtswidrigkeit des Verhaltens voraus. Der Kausalzusammenhang kann vor allem durch Akte höherer Gewalt, durch Selbstverschulden des Geschädigten oder durch ein Drittverschulden unterbrochen oder gelockert werden. Diese Exemptionsgründe beeinflussen bereits die zulässige Verfahrensdauer, so dass sich die Fragen nach dem Kausalzusammenhang und der Rechtswidrigkeit teilweise überschneiden. Nach Auffassung des Verfassers ist Rechtswidrigkeit im Sinne des Staatshaftungsrechts bei einer Rechtsverzögerung stets gegeben. Diese Frage ist allerdings umstritten.

Die weitere Frage, ob zu den genannten Voraussetzungen auch noch ein Verschulden gegeben sein muss, um die Staatshaftung zu begründen, ist aufgrund der einzelnen einschlägigen Gesetze zu beurteilen. Einige kantonale Gesetze verlangen sogar ein qualifiziertes Verschulden.

Bei schädigenden Verfahrensverzögerungen stellt sich weiter die Frage nach dem Verhältnis zwischen Rechtsverzögerungsbeschwerde und Staatshaftungsklage. Die Rechtsverzögerungsbeschwerde ist der primäre Rechtsweg, um gegen eine Rechtsverzögerung vorzugehen, während der Staatshaftungsklage die - subsidiäre - Aufgabe zukommt, den entstandenen Schaden auszugleichen. Bei schädigenden Rechtsverzögerungen sind daher grundsätzlich beide Rechtsbehelfe einzureichen, wenn der Betroffene seine Interessen in umfassender Weise wahren will. Was die Reihenfolge anbelangt, so ergibt sich aus allen kantonalen und auch dem eidgenössischen Verantwortlichkeitsgesetz, dass grundsätzlich zuerst das Beschwerde- und anschliessend das Klageverfahren durchgeführt werden muss. Wo das nicht ausdrücklich geregelt ist, lässt sich diese Pflicht aus dem Grundsatz ableiten, dass der Betroffene nach Kräften der Entstehung oder Verschlimmerung eines Schadens entgegenzuwirken hat. Allerdings darf an die Pflicht, zur Vermeidung unnötigen Schadens mit Rechtsverzögerungsbeschwerde vorzugehen, nicht überspannte Anforderungen gestellt werden. Unterlässt der Betroffene aber die Ausschöpfung des Beschwerdeweges und geht er unmittelbar mit der Staatshaftungsklage vor, dann kann das zu einer Herabsetzung des Schadenersatzes führen, wenn die rechtzeitige Beschwerdeeinreichung den Schaden hätte vermindern können. Fraglich ist schliesslich, ob der Staatshaftungsrichter an den Entscheid im Rechtsverzögerungsverfahren gebunden sei.

Das ist jedenfalls dann der Fall, wenn ein Gerichtsurteil im Rechtsverzögerungsverfahren vorliegt, nicht aber, wenn eine Verwaltungsbehörde verfügt hat, weil über die Zusprechung von Schadenersatz wegen staatlich zugefügten Schadens nicht die Verwaltung selber rechtskräftig entscheiden kann.